

**ROTEIRO
DE
DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**

Prof. MsC. João de Deus Alves de Lima

Ponto Um - Introdução ao Direito Internacional Público

1. Conceito

Ubi societas, ibi jus.

“O direito internacional define-se como o direito aplicável à sociedade internacional.” (Dinh, Pellet, Dailler).

“O conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional. Tais pessoas internacionais são: Estados, organizações internacionais, o homem, etc.” (Celso Albuquerque Mello).

1.2 Origem da expressão

É a tradução da expressão “International Law”, utilizada pela primeira vez por Jeremias Bentham, em 1780, em seu livro “Uma introdução aos princípios da moral e da legislação”, em oposição à “National Law” ou “Municipal Law”.

Até o aparecimento do livro de Bentham, a doutrina tinha preferência pela expressão “direito das gentes”, tradução literal da expressão *jus gentium*, dos romanos. São, hoje, consideradas expressões sinônimas, embora o DIP remeta a um direito “entre” nações, e o “direito das gentes” remeta a um direito comum às “gentes”.

2. Evolução histórica

O direito internacional é essencialmente evolutivo, sendo sua compreensão inseparável de sua história.

Em sentido amplo, a história do DIP interpenetra-se com a história do Estado. Onde quer que haja Estados, que mantenham relações mais ou menos duradoras entre si, haverá necessidade de regras jurídicas para estabelecer e fazer subsistir estas relações.

Aos diversos tipos históricos de Estados corresponderá um tipo de DIP, e a cada época histórica, ao sistema de Estados então existente, corresponderá um tipo de sistema de DIP.

Esta história se confunde, durante um longo período, com a história europeia: foi na Europa que apareceu o Estado moderno, com a

chegada do modo de produção capitalista; as principais instituições do DIP contemporâneo têm origem europeia; o expansionismo colonial fez com que as regras europeias se impusessem ao resto do mundo.

A civilização europeia é herdeira do pensamento antigo greco-romano e dos princípios da civilização cristã, fortemente presentes durante a idade média. Assim, as sociedades antiga e medieval exerceram forte influência sobre a formação do DIP.

A história do DIP é dividida em dois períodos: 1) período de formação, que vai até a Revolução Francesa, em 1789; 2) período de desenvolvimento, de 1789 até os dias de hoje.

Podemos caracterizar o DIP, também, como Direito Internacional Clássico (os Estados são os únicos sujeitos de DI, e, ao lado do costume, praticamente só existem tratados de comércio, navegação, aliança e paz), dos primórdios da humanidade até a I Grande Guerra, e o Direito Internacional Contemporâneo (os Estados mantêm sua primazia, mas concorrem com outros sujeitos de DIP, com as organizações internacionais. Também indivíduos, ONG's e grandes empresas passam a deter, em reduzida medida, direitos na esfera internacional), período este que se inicia em 1919 e vem aos dias atuais.

2.1 Período de formação

2.1.1 A Antiguidade

Período que engloba os três milênios que precederam a era cristã, estendendo-se até a queda do império romano do ocidente (476 d.c.).

Na antiguidade e na idade média ainda não havia Estados, no sentido moderno da palavra, mas apenas “sociedades políticas” que eram, não obstante, observadoras de regras de conduta.

A cena política internacional era ocupada por dois tipos de sociedades políticas: os Impérios (o egípcio, o babilônico, o fenício, o assírio, o persa, o macedônio, o romano) estabelecidos em vastos territórios, que eram as grandes potências da época, e as Cidades, principalmente as gregas (Esparta, Atenas), de dimensões restritas,

mas homogêneas e muito organizadas. Como os Impérios e as Cidades eram permanentemente abertos à guerra, não se pode falar, propriamente, na existência de um sistema jurídico; embora constatados alguns vestígios de direito, não passavam de rudimentos.

Ainda assim, as necessidades econômicas obrigaram cada um dos impérios a relacionar-se, pacificamente, no exterior, estabelecendo fortes correntes comerciais. Esses contatos originaram a criação, até mesmo, de tratados, concluídos em base de igualdade entre as partes, e obrigatórios, pela utilização da cláusula *pacta sunt servanda*. Um dos tratados mais conhecidos é o “Tratado de Pérola”, de 1.292 a.c, firmado entre Ramsés II e o rei dos Hititas, que fixava os princípios de uma aliança.

Também merecem registro as Cartas de Amarna (correspondências egípcias), que revelam a existência de uma rede de relações diplomáticas asseguradas por enviados reais que gozavam de privilégios especiais (embaixadores). Utilizavam uma língua diplomática comum (acádico), e uma escrita comum - escrita cuneiforme dos assírios e dos persas.

Grécia: as cidades gregas conheceram tratados de paz, entre Atenas e Esparta – como a paz de 30 anos (446 a.c.), e a paz de 50 anos (431 a.c.). Entre os gregos, havia a noção de pertencerem a uma mesma comunidade, que compartilhava a mesma raça, a mesma formação, a mesma cultura. Tinham consciência de serem helenos opostos aos bárbaros, o que veio a influenciar a própria consciência europeia. Os gregos conheciam os tratados e a diplomacia, e foram os criadores da arbitragem internacional e da arbitragem comercial.

Roma: tendo destruído Cartago, e conquistado a Grécia, a Ásia e o Egito, imbuída de sua superioridade sobre seus vizinhos, Roma não sente a necessidade de tratar os outros povos como iguais, mas impôs-lhes a lei romana. Por isso, o império romano não influenciou o desenvolvimento do direito internacional. No entanto, é deste império que surge o *jus gentium*, direito aplicado aos habitantes do império, mas que não são cidadãos romanos – *jus civile*.

O *jus gentium*, no entanto, é direito nacional romano, não sendo

direito internacional.

2.1.2 Idades média e moderna

Idade Média A Idade Média é limitada entre o ano de 476 d.C. até 1453, quando ocorre a conquista de Constantinopla pelos turcos otomanos e consequente queda do Império Romano do Oriente. Caracterizou-se pelo modo de produção feudal em algumas regiões da Europa.

Caos europeu: Com o fim do império romano do ocidente (476 d.c., abdicação de Rômulo Augusto pelo rei germânico Odoacro), instalou-se um período de caos, na Europa, em razão das invasões bárbaras (não-gregos, de origem germânica – godos, visigodos). A evolução do direito internacional foi interrompida. O regime feudal, e a consequente fraqueza das nascentes monarquias, impedia que os monarcas pudessem estabelecer acordos confiáveis entre as sociedades de então. Os monarcas não possuíam a autoridade interna suficiente para emprestar-lhes autoridade externa, diante de outras nações.

Renascimento das relações internacionais: A partir do século XI, reaparecem as relações internacionais, com a intensificação das trocas comerciais, facilitadas por uma cultura comum (são comunidades cristãs, partilhando os mesmos valores, admirando princípios comuns e possuindo o mesmo direito romano como base de suas instituições).

Fragilidade do poder político: No entanto, não há estrutura de poder suficiente para permitir o desenvolvimento das relações internacionais: o poder político era dividido entre os monarcas locais, o chefe da igreja católica, e o imperador – com o fim do império romano do ocidente, Carlos Magno intitula-se novo imperador, no ano 800. O império Carolíngio desfaz-se no ano de 843, quando, sob o comando dos soberanos alemães, surge o Sacro Império Romano-Germânico, que busca o poder universal, aspirando à mesma supremacia dos papas.

Idade Moderna: A chamada Idade Moderna é considerada de 1453 até 1789, quando da eclosão da Revolução Francesa. Compreende o período da invenção da Imprensa, os descobrimentos marítimos e

o Renascimento. Caracteriza-se pelo nascimento do modo de produção capitalista.

Surgimento dos Estados modernos: A igreja vê sua autoridade reduzida, após a Reforma. Os imperadores não conseguem impor seu poder, ante a longa extensão do Sacro-Império. Este Estado de coisas possibilita a transformação das monarquias europeias em Estados.

O Estado supõe um poder central exercendo a plenitude das funções estatais sobre um território claramente definido, que constitui sua base. Não possuindo mais tutela externa (igreja e imperador), o fim do feudalismo permite aos reis tornarem-se soberanos, em seus Estados.

Jean Bodin e a soberania: Jean Bodin foi o autor do suporte jurídico que permitiu ao rei francês construir um verdadeiro Estado independente. Em sua obra de 1576, Os seis livros da República, Jean Bodin definiu que a soberania era a característica essencial do Estado. A soberania, para Bodin, possui um aspecto interno (soberania no Estado) e um aspecto externo (soberania do Estado). O soberano não está submetido a nenhum poder superior, quer dentro, quer fora do Estado. Ao inventar o princípio da soberania, Jean Bodin legitima juridicamente a dupla luta do rei da França: contra o papado e o império, no exterior, e contra o feudalismo, no interior. Justificando, ainda, o absolutismo do Rei de França.

Tratados de Westfália: os tratados de Westfália são o ponto de partida de toda a evolução do direito internacional contemporâneo. Esses tratados puseram fim à Guerra de Trinta Anos, disputa religiosa e política que afetou toda a Europa, especialmente a Alemanha. A guerra terminou com a assinatura dos Tratados de Osnabrück e Münster, aos 14 e 24 de outubro de 1648, que constituem os chamados Tratados de Westfália.

Os Tratados de Westfália formaram uma verdadeira “carta constitucional” da Europa, pois legalizaram, formalmente, o nascimento dos novos Estados, independentes entre si, dotados de soberania e igualdade – estas, reconhecidas como princípios fundamentais das relações internacionais.

Os Estados reconhecem, mutuamente, o direito à coexistência pacífica, tornando ilícita a busca da destruição do Estado estrangeiro.

Soberania e igualdade não são compatíveis com o imperialismo, com a dominação e conquista de territórios de outros Estados. Ao identificar os Estados como iguais, dão às normas de DIP a legitimidade e obrigatoriedade que lhes faltava: um Estado não pode deixar de observar a norma, com base apenas no interesse individual.

O absolutismo surge como decorrência da afirmação da superioridade da vontade do Estado soberano. Ninguém poderia impor nada aos monarcas, sem o seu consentimento. A vontade do Estado confunde-se com a vontade pessoal do soberano, que se vê como proprietário, “dono” do Estado. Esta atitude individualista, nacionalista, não permite o desenvolvimento de um “direito comum”, tendo por decorrência, novamente, a guerra.

Políticas de equilíbrio: A fim de se evitar os conflitos, os Estados europeus promoveram “políticas de equilíbrio”, cujo objetivo era impedir que algum dos Estados se tornasse tão poderoso que o permitisse desencadear uma guerra que, por certo, iria ganhar.

As políticas de equilíbrio não tiveram sucesso, pois o princípio era invocado tanto como pretexto de guerras defensivas – com o fim de restabelecer um equilíbrio desfeito, quanto preventivas, contra um Estado cujo fortalecimento poderia quebrar o equilíbrio.

2.2 Período de Desenvolvimento – de 1789 até os dias atuais

Idade Contemporânea: A chamada Idade Contemporânea compreende de 1789 até aos dias atuais. Envolve conceitos tão diferentes quanto o grande avanço da técnica, os conflitos armados de grandes proporções e a Nova Ordem Mundial.

Revolução Francesa e o princípio da soberania nacional: Liberdade, igualdade, fraternidade. A Revolução Francesa marca a passagem do Estado senhorial ao Estado nacional. A soberania deixa de ser atributo do monarca, e passa a ser de titularidade do povo, da nação. O Estado não está mais a serviço do soberano, mas a serviço da nação. O Direito Internacional não é o direito das

relações entre os soberanos, mas o direito das relações entre os povos, e todos os povos, assim como os indivíduos, são livres e iguais.

Nesta época surge, também a ideia do cosmopolitismo, ou seja, da identidade comum da comunidade humana, que tem em Kant grande defensor, em sua idealização do projeto de paz perpétua. Constatando o Estado permanente de guerra entre os Estados, Kant defende a criação de "uma liga das nações, em conformidade com a ideia de um contrato social originário, de modo a que os Estados se obriguem a não imiscuir-se nos conflitos internos de cada um, mas sim a proteger-se de ataques do exterior".

O **concerto europeu**, retratado no Congresso de Viena (1814/1815), foi uma tentativa de manter as políticas de equilíbrio, e o controle da sociedade internacional pelas potências europeias, mas que não impediu as independências das colônias espanholas, do Brasil, e as demais independências levadas a efeito sob o princípio das nacionalidades.

Autodeterminação dos povos: O princípio das nacionalidades estabelece o direito dos povos à autodeterminação: cada nação tem o direito de organizar-se como Estado independente, devendo haver tantos Estados quanto existem nações. As fronteiras estatais devem corresponder às fronteiras nacionais. É um princípio ao mesmo tempo revolucionário – pois dele decorrem o surgimento de novos Estados nacionais (Bélgica liberta-se da Holanda; a Grécia do Império Otomano; as colônias libertam-se do jugo europeu) e a unificação da Alemanha e da Itália -, quanto conservador, ao legitimar os Estados soberanos já existentes.

Fortalecimento do DIP: A autodeterminação dos povos, e o surgimento dos novos Estados nacionais, fortalecem o sistema internacional, pois estes novos sujeitos de direito internacional aderem ao sistema interestatal, exigindo que se lhes reconheçam a soberania. Assim como fizeram os soberanos europeus diante do papa e do império, os novos Estados fazem uso de sua soberania para defender-se do imperialismo das potências mais antigas.

Duas são as constantes, a dominar a vida internacional, desde a Revolução Francesa: a persistência do Estado soberano e, com ela,

do sistema interestatal, e a ocorrência de profundas e sucessivas transformações, provocadas pelas revoluções políticas, técnica e industrial, e, sobretudo, as duas grandes guerras e o surgimento das armas nucleares. Essas transformações afetaram a vida de todos os povos, e despertaram nestes o sentimento de sua unidade e de sua interdependência. Os conflitos, é certo, não desapareceram: o que é novo é a tomada de consciência da existência de interesses comuns, de uma solidariedade internacional.

Direito Internacional contemporâneo:

Três fases: a) de 1919 a 1939 - fase decorrente do Tratado de Versalhes e marcada pelo fracasso da Liga das Nações; b) de 1945, quando da criação da ONU, até o fim da Guerra Fria; c) da queda do muro de Berlim, em 09/11/1989, até os dias atuais.

Coexistência e cooperação: Enquanto se buscava, anteriormente, criar um regime de coexistência, entre os Estados, agora, além da coexistência pacífica, surge a necessidade de cooperação, do esforço coletivo para que se encontrem soluções para problemas comuns.

Embora sempre presente o temor dos Estados de abrirem mão de parte de sua soberania, a necessidade de se organizar, politicamente, a sociedade internacional, surge da insuficiência das políticas de equilíbrio, para resolver os conflitos internacionais e levar adiante soluções conjuntas para os problemas comuns.

A evolução do DIP, de um direito de coexistência para um direito também de cooperação, foi iniciada com a Liga das Nações, e consolidada com a ONU.

Com o choque da I Grande Guerra, ocorre uma verdadeira revolução com a criação da Sociedade das Nações (ou Liga das Nações), na Conferência de Paz de Versalhes de 1919, organização internacional que tinha por fim manter, em tempo de paz, a solidariedade dos povos democráticos. Trata-se da primeira OI com vocação universal, voltada primordialmente para a manutenção da paz. Chegou a contar 54 membros (1938). A saída da Alemanha e do Japão, e a ausência de EUA e URSS (esta, antes de 1934 e depois de 1939), retiraram-lhe credibilidade, ante seu caráter marcadamente europeu.

A II Grande Guerra foi tida como fracasso do sistema de interestatismo, do direito internacional clássico, e abriu as portas para o fortalecimento da organização internacional. Cria-se, então, a Organização das Nações Unidas, com escopo universal, a quem são dotados poderes de decisão e de ação, sem se descuidar da necessidade de adotar um sistema realista e eficaz: os vencedores do conflito reconhecem posição privilegiada às grandes potências, ao mesmo tempo em que admitem a interdependência dos problemas econômicos, técnicos e de manutenção da paz.

Desde 1945, o mundo viveu o confronto ideológico, político e estratégico dos blocos "ocidental" e "soviético", cada qual liderado por uma superpotência, os EUA e a URSS. Esta **bipolarização** permaneceu até a queda do muro de Berlim, quando os EUA ficaram sendo, pelos seus recursos, avanço tecnológico e força militar (ainda hoje, respondem por 43 por cento dos gastos militares mundiais, seis vezes o que gasta a China, segunda colocada em gastos bélicos, em dados de 2010), a única potência mundial.

Esta unipolaridade é posta em dúvida a partir dos anos 2000: as dificuldades de combate ao terrorismo (11/09/2001), a insuficiência de políticas unilateralistas (Bush - tortura), e as vulnerabilidades econômicas e financeiras dos EUA veem renascer a Rússia, e despontar a China, a Índia e o Brasil.

A globalização (comunicações, internet, finanças) reflete e projeta em maior escala os problemas de relacionamento entre Estados e blocos regionais, em um contexto de dramáticas deslocamentos de pessoas e populações inteiras (os imigrantes), intolerâncias étnicas, nacionalistas (Noruega - Anders Breivik Behring, matou 92 pessoas) de proliferação de armas nucleares (Irã), de desigualdade de riqueza entre Norte e Sul, de anunciadas catástrofes climáticas.

A ONU e suas organizações não tem conseguido redefinir o sistema de relações internacionais, nesta nova realidade, apesar de alguns sucessos, como a criação do TPI.

Em compensação, surgiram grupos de cidadãos e organizações não governamentais que, em muitas ações de sensibilização, e atuando nas grandes conferências mundiais, com o auxílio da comunicação social globalizada, são prova de que está em nascimento uma

opinião pública, ou mesmo uma sociedade civil em escala planetária. Esta terceira fase do DIP contemporâneo vai continuar a ser uma fase de transição e turbulência.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL JÚNIOR, Alberto. Curso de Direito Internacional Público. 2a ed. SP: Atlas, 2011. DINH, Nguyen Quoc. DAILLER, Patrick. PELLET, Allan. Direito Internacional Público. 2a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

MALANCZUK, Peter. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Routledge, 1996. MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 9a ed. RJ: Renovar, 1992.

MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Internacional Público. 4a ed. Parede (Portugal): Ed. Principia, 2009.

Ponto Dois - Fontes do Direito Internacional Público

1.1 Conceito

Fontes do direito são os fatos ou atos dos quais o ordenamento jurídico faz depender a produção de normas jurídicas, [...] são as regras que regem o modo pelo qual se produzirão normas jurídicas (Bobbio).

São os modos pelos quais o direito se manifesta, ou seja, as maneiras pelas quais surge uma norma jurídica.

A grande diferença entre o direito internacional e o direito estatal, em relação ao modo de produção de normas jurídicas, consiste em que no direito estatal as normas são elaboradas de forma autoritária, são declarações de vontade do Estado (leis) que valem para determinados sujeitos independentemente de suas vontades, enquanto na sociedade internacional não existe um “ente distinto” das pessoas internacionais capaz de produzir normas jurídicas.

Os dois métodos principais para a criação de normas jurídicas, desde o início da comunidade internacional de Estados, têm sido os **tratados** e os **costumes**, pois:

a) não impõem obrigações aos Estados que não quisessem obrigarse;

b) não há a necessidade de um legislador externo, o direito é criado pelos mesmos sujeitos que são obrigados por tratados e normas costumeiras. Isto reflete o individualismo que prevalece na comunidade internacional - mesmo o costume, que obriga a todos os membros da comunidade, funda-se, em última instância, no consentimento - qualquer membro poderia opor-se à regra costumeira, no momento de sua formação, impedindo que o Estado restasse obrigado pela nova regra. A liberdade ilimitada dos Estados impedia, também, que se estabelecesse uma hierarquia entre as fontes, cujos conflitos regem-se pelas regras gerais de resolução de conflitos (posterior/anterior e especial/geral).

1.2 Fontes formais e materiais

O conceito de fontes do direito possui mais de um significado,

podendo ser tomado em mais de um sentido.

Assim, fontes formais do direito são os processos de elaboração do direito, as diversas técnicas que autorizam a considerar que uma regra pertence ao ordenamento jurídico. São aqueles fatos ou atos aos quais o ordenamento jurídico atribui a capacidade de produzir uma norma jurídica.

As fontes materiais constituem os fundamentos sociológicos das normas internacionais, a sua base política, moral ou econômica, são os elementos profundos que influem na formação do direito. O conteúdo do direito deriva das fontes materiais, enquanto as fontes formais tratam da formulação e da introdução deste conteúdo no conjunto de normas jurídicas.

As fontes formais são as que podem ser diretamente aplicadas pelo juiz, ainda que as fontes materiais (colhidas dos comportamentos dos Estados) possam ser tomadas em consideração para compreender o processo de criação de uma norma convencional ou costumeira e nos auxiliar em sua interpretação.

Utilizando-se da linguagem de Hart (HART, Herbert L. A. O Conceito de Direito.) as fontes inserem-se no campo das normas secundárias, regras que disciplinam a produção das normas jurídicas.

Divisão doutrinária - positivistas: o acordo de vontades é o principal modo de criação das obrigações jurídicas, sob a forma de tratado (acordo expresso) ou do costume (acordo tácito). Os objetivistas, distinguindo fontes formais das materiais, põem em relevo os fatores extrajurídicos (opinião pública, consciência coletiva, sentimento de justiça, solidariedade e interdependência social) que influenciam a elaboração do DIP.

1.3 O art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça

As fontes formais do direito internacional estão expressas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, norma de grande importância, pois se trata de uma enumeração aceita universalmente, das fontes formais de direito internacional:

Artigo 38

1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d) sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.

O artigo 38 não está imune a críticas, pois possui alguma ambiguidade (os princípios gerais de direito não são propriamente fontes, mas normas jurídicas).

Quanto aos princípios gerais de direito das “nações civilizadas”, trata-se de verdadeira discriminação em favor das antigas potências coloniais europeias. Não há mais como pressupor tal distinção, na atual fase do DI, considerada a soberania dos Estados. A CIJ, até o momento, não se utilizou dos princípios gerais do direito das nações civilizadas, para fundar suas decisões. Exemplos de princípios: *pacta sunt servanda*, proibição do abuso de direito, boa-fé, direito adquirido, respeito à coisa julgada.

2. Hierarquia das fontes e conflitos de normas

Por norma, entende-se o conteúdo de uma regra elaborada segundo as exigências processuais de uma fonte formal do direito (tratado ou costume). Uma mesma norma pode provir de fontes diferentes: normas sobre a plataforma continental podem provir de um tratado, para certos Estados, e do costume, para outros. Uma mesma fonte é origem de diversas normas: um tratado, normalmente, estipula normas com diversos conteúdos, o costume gera diversas normas consuetudinárias.

Entre as fontes, não existe hierarquia em direito internacional, pois não é possível admitir, como regra geral, que o tratado prevaleça sobre o costume, ou vice-versa, pois nenhuma das fontes é detentora de primazia incontestada.

Como decidiu a CIJ, no caso *Atividades militares e paramilitares na Nicarágua*, não há *qualquer razão para pensar que, quando o direito internacional consuetudinário é constituído por regras idênticas às do direito convencional, é suplantado por este de tal maneira que deixa de ter existência própria* (1986).

Numa abordagem voluntarista, não há como se aceitar a ideia de hierarquia das fontes, pois todas as fontes formais se assentam, direta ou indiretamente, na vontade dos Estados, vontade que se pode exprimir de modo diferente, acaso se utilize da técnica dos tratados (vontade expressa) ou do costume (comportamento reiterado, tomado como obrigatório). A não ser, todavia, que se tome a fonte que possua a expressão mais clara (nem sempre, diga-se, a do tratado).

Ao lado das fontes principais (tratados e costumes) há fontes que têm caráter secundário, como a doutrina e a jurisprudência.

Entre as normas, o único caso em que se pode aplicar o princípio hierárquico, propriamente, é quando do conflito de uma norma de *jus cogens* e uma norma convencional ou costumeira, que com ela conflite.

É possível identificar, ainda que impropriamente, hierarquia, ou primazia, quando mais de uma regra possa ser aplicada → deve-se determinar qual deve prevalecer, com base no grau de generalidade (especial derroga a geral), ou sua posição cronológica (a posterior derroga a anterior). O mais correto, no entanto, é tomar tais casos como de regras de resolução de conflitos de normas, regras de interpretação.

3. Costume

3.1 Conceito e origens

Prática geral dos sujeitos de DI aceita como sendo o direito. O costume resulta da prática dos Estados e também da prática

desenvolvida no interior das organizações internacionais.

O costume tem, no DI, papel bem maior do que no direito interno, em razão da ausência de um "legislador único" e pelo papel fundador que o costume desempenhou no nascimento e desenvolvimento do DI.

Nos países de tradição romano-germânica (*civil law*), a preponderância da lei escrita reduziu sensivelmente o espaço ocupado pelo costume. A norma legal expressa a soberania estatal. Por influência do Iluminismo, buscou-se a sistematização do Direito em códigos, como o francês, de 1804. A solução do caso concreto deve ser buscada no direito codificado, que se imaginava completo, sem lacunas.

Nos países anglo-saxões (*common law*) o costume moldou a vida jurídica. A importância do costume, para o direito inglês, atingiu tal ordem que as principais instituições políticas inglesas se desenvolveram sem base escrita (a própria Constituição inglesa não é formada por um documento escrito, único, codificado). Hoje em dia, no entanto, ampliou-se a utilização da legislação escrita nos ordenamentos anglo-saxônicos.

Ainda hoje, há matérias importantíssimas que são reguladas principalmente ou quase só por costume, como a responsabilidade internacional e a imunidade dos Estados.

3.2 Fundamento

O fundamento do costume, segundo a corrente clássica, é a vontade dos Estados. Na expressão de Grócio, o costume nada mais é do que um pacto tácito: não manifestando sua vontade em contrário a uma prática, os Estados ou os sujeitos de DI estariam obrigados a cumprir os deveres decorrentes das normas consuetudinárias.

Para os objetivistas, o costume exprime dados objetivos exteriores (valores morais, solidariedade, consciência jurídica coletiva), que de alguma forma se consolidaram nas relações internacionais. A norma costumeira é um produto da vida social que visa a atender as necessidades sociais. A norma costumeira seria anterior à própria manifestação de vontade dos Estados.

3.3 Elementos

Elemento material: o uso, a prática reiterada de uma conduta.

Elemento psicológico: a convicção de que os atos reiteradamente praticados são, de acordo com o DI, obrigatórios. É o que se denomina *opinio juris vel necessitatis*, ressaltada no julgamento do caso Plataforma do Mar do Norte, pela CIJ.

O uso exige tempo e repetição dos comportamentos, por diversas formas: atos diplomáticos, de execução de tratados, leis ou atos políticos internos. Não se pode fixar com exatidão quantos atos movidos pelo mesmo intento são suficientes para o surgimento da norma costumeira. Também não é necessário que a repetição seja de condutas ou práticas idênticas, em todos os detalhes, mas apenas em suas substâncias (Ian Brownlie).

A convicção de obrigatoriedade é extraída da observação desta prática reiterada, da consideração objetiva destes atos, a fim de identificar se a conduta do Estado representa o cumprimento de um dever. Algo é com a convicção de que deva ser (José de Oliveira Ascensão). A cortesia (*comitas gentium*), regras de polidez e etiqueta internacional, estabelece condutas desejáveis, mas que não são obrigatórias, não há o sentimento de que o cumprimento destas regras seja obrigatório.

3.4 Surgimento e relação com normas convencionais

A maior parte das normas costumeiras surge de forma inconsciente. Os Estados adotam certas atitudes porque são cômodas, ou respondem a uma determinada necessidade. Gradativamente, vai-se tomando consciência de que a repetição da prática é “boa para a ordem social”.

Paul Reuter: no costume, se está na presença do irracional, sendo que através dele é que existe a “passagem imperceptível de uma fonte material para uma fonte formal”.

As OI tem se revelado fonte de nascimento de normas consuetudinárias, com maior grau de legitimidade, pois nestas o

papel dos países desenvolvidos é mais reduzido.

Não é mais necessário aguardar por séculos para se ter a formação de norma costumeira, bastando, em muitos casos, o passar de alguns anos. Foi o caso da plataforma continental, proposta pelo presidente Truman, em 1945, aceita de imediato por inúmeros Estados, tendo cedo se convertido em prática generalizada até ser reconhecida, expressamente, na Convenção sobre Direito do Mar de 1958.

As normas costumeiras e as normas de tratado possuem o mesmo valor jurídico, podendo umas modificarem ou revogarem as outras, reciprocamente. Caso paradigmático: direito de veto dos membros permanentes do CS. O art. 27.3, da Carta da ONU, estipula que as deliberações em questões não processuais (ou seja, as mais importantes, nas quais os membros permanentes podem exercer o direito de veto) são tomadas com os votos afirmativos de nove membros, incluindo o voto dos cinco permanentes. Literalmente, isso significa que tanto o voto contrário quanto a abstenção equivaleriam ao veto. No entanto, já há tempos tanto a abstenção quanto a ausência não são tomadas neste sentido, inclusive tendo a CIJ, no caso da Namíbia, de 1971, reconhecido o novo costume.

O avanço na produção de tratados não impede o surgimento de normas consuetudinárias, ou a manutenção das vigentes. No entanto, há quem afirme que "o costume está voltado para o passado e só o tratado responde aos problemas novos" (Jean Combacau e Serge Sur).

3.5 Costume geral e costume particular

Costume geral: que obriga todos ou a grande maioria dos Estados; costume particular: nascido e aplicável apenas em certo continente ou em certo conjunto de Estados. Ex.: decisão da CIJ no caso Haya della Torre – asilo diplomático – líder político peruano asilou-se na embaixada da Colômbia, no Peru. A CIJ reconheceu a existência de costumes regionais.

4. Jurisprudência e doutrina

Jurisprudência: tanto as decisões de tribunais internacionais (arbitrais ou judiciais) como as decisões dos tribunais existentes na

esfera interna dos Estados, quando aplicam normas de DI.

Os artigos 38 e 59, do Estatuto da CIJ, retiram, das decisões do tribunal, qualquer efeito *erga omnes*, ou seja, os efeitos das sentenças ficam adstritos às partes litigantes. Também não se atribui efeito obrigatório aos precedentes. No entanto, as decisões da CIJ possuem grande relevo, o que implica a necessidade de se justificar, racionalmente, uma mudança de posição. O precedente não deve, necessariamente, ser seguido, mas não pode ser ignorado.

A doutrina tem função de relevância para a determinação do significado das normas jurídicas, ou seja, na interpretação das normas. Para o DI, o papel é ainda mais importante do que no direito interno, pois as normas de DI são, de regra, mais vagas e imprecisas, acentuando o aspecto político de seu nascimento.

5. Atos jurídicos unilaterais dos Estados e das OI

Somente os atos normativos provindos das OI podem ser tomados como fontes do direito.

Os atos jurídicos unilaterais dos Estados (reconhecimento, protesto, notificação, promessa), embora possam produzir efeitos jurídicos, não são atos criadores de normas, não criam prescrições gerais e abstratas de comportamento.

Principais atos unilaterais dos Estados:

Reconhecimento: declaração unilateral de um Estado pela qual considera que certa situação está conforme ao DI.

Protesto: contrário do reconhecimento; declaração de que determinada situação não respeita o DI - tem grande importância na formação do costume, pois o protesto impede que a norma costumeira se forme ou, de regra, desobriga o Estado protestante de cumpri-la.

Notificação: declaração relativa a certo fato ou situação levada ao conhecimento de outro sujeito de DI.

Promessa: declaração unilateral de vontade pela qual certo sujeito se compromete a agir ou não agir de certo modo.

Renúncia: ato pelo qual o sujeito declara não exercer ou mesmo deixar de possuir, em sua esfera jurídica, um direito.

Os atos unilaterais devem provir de um único sujeito; devem respeitar a boa-fé; são irrevogáveis e independem de forma solene.

5.1. Atos das organizações internacionais

Dos vários atos praticados pelas OI, somente os atos normativos, quer se dirijam internamente (regimentos da OI), quer externamente, são fonte do DI.

Celso D. A. Mello: as decisões das OI são a lei internacional - as normas originadas das OI que são obrigatórias para os Estados membros, independentemente de sua concordância.

A doutrina trata os atos unilaterais das OI que são obrigatórios para seus membros como fontes de direito (ex.: resoluções do CS da ONU). No entanto, tais atos não são fontes de normas jurídicas, pois não estabelecem regras gerais e abstratas, mas sim executam regras gerais e abstratas estabelecidas, estabelecendo um norma individual e concreta, que deverá ser cumprida em um caso específico.

6. Codificação do direito internacional

Movimento de substituição das normas de DI costumeiro por normas escritas, incorporadas em grandes tratados (foi o caso da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados).

Trata-se de se promover a formulação mais precisa e a sistematização das normas de DI. A finalidade é obter mais certeza e segurança jurídicas, e propiciar a intervenção dos Estados que não participaram da elaboração de normas costumeiras (porque não possuíam soberania).

O art. 13.1, da Carta da ONU, atribuiu a função à Assembleia Geral, tendo sido criado um órgão, para tanto, a Comissão de Direito Internacional.

Convenções que resultaram do trabalho da Comissão de DI:

Montego Bay sobre Direito do Mar (1982); Redução

dos casos de apatridia (1961); Relações Diplomáticas (1961); Relações Consulares (1963); Direito dos Tratados (1969); Missões Diplomáticas (1969); Representação dos Estados em OI de caráter universal (1975); Sucessão de Estados sobre direito dos tratados (1978); Sucessão de Estados quanto a bens, arquivos e dívidas (1983); Sobre tratados entre Estados e OI e entre OI ; Utilização de águas internacionais para fins diferentes da navegação (1997)

Em elaboração: direitos e deveres dos Estados; crimes contra a paz e a humanidade e sobre responsabilidade internacional.

7. Novas tendências

1. Com o surgimento, no século XX, de um grande número de Estados, com diferentes ideologias, culturas e posições políticas (primeiro, os socialistas, após, os Estados em desenvolvimento), surgiu a necessidade de que a regulação da forma de criação, modificação e extinção dos tratados se tornasse mais certa e detalhada - esta necessidade levou à criação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969, vigente no plano internacional desde 1980, e no Brasil desde dezembro de 2009 - Decreto n. 7.030).

2. Surgimento de valores fundamentais para a comunidade internacional, com os quais os Estados concordavam com seu conteúdo e importância crucial, deu origem ao surgimento de uma nova categoria de normas - as normas imperativas de DI - *jus cogens*, que restringem a até então ilimitada liberdade dos Estados de criarem normas jurídicas. Assim, as normas de *jus cogens* são hierarquicamente superiores a todas as outras normas de DI.

3. Hoje em dia, é questionável se um Estado pode opor-se à formação de uma nova norma de direito consuetudinário, escolhendo permanecer fora de seu campo de aplicação. A comunidade internacional é menos anárquica e individualista, e muito mais integrada do que no passado. Assim, a pressão da comunidade sobre os Estados, mesmo as grandes potências, é tanta que se torna difícil para um Estado evitar estar vinculado a uma nova norma geral.

BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. SP: Polis, 1989. CASSESSE, Antonio. International Law. 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

DINH, Nguyen Quoc. DAILLER, Patrick. PELLET, Allan. Direito Internacional Público. 2a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Internacional Público. 4a ed. Cascais/Portugal: Ed. Príncípia, 2009.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 9a ed. RJ: Renovar, 1992.

Ponto Três - Tratados

1. Conceito

Para o professor Jorge Miranda, por tratado entende-se um acordo de vontades entre sujeitos de direito internacional constitutivo de direitos e deveres na esfera internacional.

Assim, todo tratado necessita: a) um acordo de vontades; b) que as partes sejam sujeitos de DI; c) que o acordo seja regido pelo DI; d) que sejam produzidos efeitos jurídicos relevantes na esfera internacional.

Não há necessidade, assim: a) de que as partes sejam Estados, pois OI podem concluir tratados; b) que o acordo seja reduzido a escrito - até porque tratados orais já foram realizados e reconhecidos - caso da Groenlândia oriental, julgado pela CPJI; c) que haja um único instrumento escrito - o acordo pode ser feito por troca de notas.

Para Alberto do Amaral Júnior, tratado é todo acordo formal, concluído entre sujeitos de DIP e destinado a produzir efeitos jurídicos. A importância e o significado dos tratados exigiria solenidade para a sua celebração, representada pela exigência de forma escrita.

Só podem ser definidos por seu aspecto formal, porque podem regulamentar quaisquer tipos de assuntos.

Os tratados são, atualmente, a fonte mais importante de DI, pois o desenvolvimento das relações internacionais e a interdependência entre os Estados teve efeito multiplicador sobre a conclusão de tratados, que passaram, também, a reger as matérias de maior importância.

1.1 Terminologia:

Alguns tratados recebem denominações específicas:

Carta, Constituição ou Estatuto: tratados constitutivos ou reguladores de uma OI (Carta da ONU, Constituição da OIT, Estatuto da CIJ) .

Pacto: tratado de aliança militar ou tratado político de grande

importância (Pato do Atlântico, Pacto de Direitos Econômicos, Sociais, e Culturais e de Direitos Civis e Políticos)

Concordata - tratado entre a Santa Sé e um Estado sobre a situação da igreja católica e este Estado.

Ata geral ou final - tratado conclusivo de uma conferência ou congresso internacional.

Convenção técnica - tratado sobre matérias especializadas, de natureza técnica, geralmente complementares a outro tratado.

Protocolo adicional - tratado complementar ou modificativo de outro sobre matérias políticas.

Compromisso - acordo tendente a solução de um conflito, por arbitragem.

2. Classificações

Tratados-leis e tratados-contratos: os primeiros estabelecem normas gerais e abstratas, os segundos estipulam prestações recíprocas e se esgotam com sua realização. Os tratados-leis criariam normas jurídicas, tem conteúdo idêntico para as partes e criam uma situação jurídica impessoal e objetiva; nos tratados-contratos as obrigações e direitos são diversos, e eles criam situações jurídicas subjetivas. Muitas vezes a distinção não é de fácil percepção. As regras jurídicas, para ambos, são as mesmas. Importante doutrina prega o abandono da distinção, por não possuir relevância ou decorrência prática (Kelsen, Scelle).

Tratados bilaterais e multilaterais: os primeiros são concluídos entre duas partes, os segundos entre mais de duas partes. Os multilaterais po a comunidade internacional, ou restritos, quando não há essa intenção.

Tratados solenes e não solenes: os primeiros exigem ratificação, e os segundos são tratados em forma simplificada, que vigem após a assinatura e aprovação. Acordos em forma ultra-simplificada (acordos executivos, ou *executive agreements*) vigem após a assinatura, sem a necessidade de aprovação e ratificação.

3. Processo de conclusão dos tratados:

Negociação e assinatura: feitas pelos representantes dos Estados, que possuam plenos poderes (plenipotenciários) para tanto. Não é usual que as negociações sejam feitas pelos Chefes de Estado. Até o final da I Grande Guerra, o francês era a língua na qual se exprimiam os textos diplomáticos. Após a II Grande Guerra, o inglês passou a ser a língua de preferência. A assinatura torna autêntico o texto convencional, impedindo que uma das partes possa unilateralmente reabrir as negociações. Assinado o tratado, o Estado não pode agir para contrariar suas finalidades, por decorrência do princípio de boa-fé.

Aprovação e ratificação: a aprovação é feita pelo órgão interno competente (de regra, o Legislativo), e é realizada de acordo com a lei interna (de regra, constitucional) sobre a matéria, sem interferência do DIP. A ratificação é feita pelo Executivo, normalmente pelo Chefe de Estado, e se consubstancia na comunicação formal dirigida a outra parte ou ao depositário, informando que os trâmites internos foram concluídos para que o Estado se vincule ao tratado. A entrega dessa comunicação é chamada de depósito do instrumento de ratificação. Não há dever de aprovar ou ratificar.

Reservas: quando o desagrado de um dos Estados partes restringe-se a uma ou algumas disposições de um tratado multilateral, que não sejam essenciais e sem que entenda pertinente rejeitar totalmente o ajuste, concebeu-se a possibilidade de o Estado, por meio do oferecimento de reserva, excluir ou modificar o efeito jurídico desta disposição do tratado com a qual não concordou.

A maioria dos Estados, hoje, atribui a negociação, a assinatura e a ratificação a órgão do Executivo, e a aprovação a órgão do legislativo.

3.1 Conclusão de tratados pelo Brasil:

Regras constitucionais sobre a matéria:

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: VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

Art. 5o § 3o 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. (Incluído pela Emenda Constitucional no 45, de 2004) - Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

Assim, cabe ao Executivo negociar e assinar os tratados, submetê-los ao referendo do Congresso, para aprovação (feita por decreto legislativo) e, em sendo essa positiva, ratificar os tratados.

O Congresso pode apresentar reservas.

Como a aprovação do Congresso somente é exigida quando o tratado acarretar *encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*, é admitida a prática de acordos executivos, no Brasil, tratados de menor relevo, que sejam plenamente reversíveis e possuam cobertura orçamentária do próprio MRE (Rezek) .

Exemplo: ACORDO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A SANTA SÉ SOBRE ASSISTÊNCIA RELIGIOSA ÀS FORÇAS ARMADAS.

Foram raras as oportunidades em que o Congresso rejeitou acordo previamente assinado pelo Presidente da República. Um dos casos foi o tratado argentino-brasileiro sobre a Fronteira das Missões, rejeitado aos 18 de agosto de 1891.

Tornou-se costume, no Brasil, a publicação do tratado, após a ratificação, por decreto do Poder Executivo. O STF, em duas

oportunidades, entendeu que a ratificação do tratado, no exterior, após a aprovação, pelo Congresso, não é suficiente para pôr o tratado em vigor em território nacional, demandando-se, também, o decreto do executivo

Convenção com a Argentina sobre medidas cautelares
- Carta Rogatória n. 8.279/98:

A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então - e somente então - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.

Adin 1490, sobre a convenção n. 158, da OIT:

O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação pelo Congresso Nacional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes".

4. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm

Produzida no âmbito da Comissão de Direito Internacional (responsável pela codificação do DI). Em vigor, no plano internacional, desde 27 de janeiro de 1980. Muitas de suas normas refletem regras costumeiras já existentes (os comentários da CDI, artigo por artigo, são úteis para identificar estas regras costumeiras - constam da revista AJIL n. 61, a partir da p. 285).

No Brasil: DECRETO No 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009. (DOU 15/12) - o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo no 496, de 17 de julho de 2009, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos **artigos 25 e 66**.

O Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação da referida Convenção junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 25 de setembro de 2009.

Reservas brasileiras: aplicação provisória e jurisdição obrigatória.

Aplica-se apenas aos tratados concluídos após sua vigência (art. 4o). No entanto, a Convenção de Viena possui mais importância como reveladora do direito costumeiro, ante a limitação da data de vigência.

Definição de tratado:

Segundo o artigo 2 (1) (a), tratado, para os propósitos da CVDT, é 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. Esta definição exclui: acordos entre Estados regidos por leis nacionais ou que não tenham o objetivo de criar obrigações jurídicas, bem como acordos orais entre Estados (muito raros, hoje em dia) e acordos em que uma ou mais de uma das partes é uma OI (estes são regulados pela Convenção sobre Direitos dos Tratados entre Estados e OI ou entre OI, de 1986, ainda não vigente).

Acordos orais: os acordos verbais podem possuir efeito vinculativo (semelhança com direito dos contratos):

Artigo 3. Acordos Internacionais Excluídos do Âmbito da Presente Convenção

O fato de a presente Convenção não se aplicar a acordos internacionais concluídos entre Estados e outros sujeitos de Direito Internacional, ou entre estes outros sujeitos de Direito Internacional, ou a acordos internacionais que não sejam concluídos por escrito, não prejudicará: a) a eficácia jurídica desses acordos;

Adoção do texto: a adoção do texto (feita, de regra, pela assinatura) não cria qualquer obrigação jurídica, que só surge quando dois ou mais Estados consentem com a vinculação jurídica ao tratado (ratificação).

Art. 9 - A adoção do texto do tratado efetua-se pelo consentimento de todos os Estados que participam da sua elaboração, exceto quando se aplica o disposto no parágrafo 2. 2. A adoção do texto de um tratado numa conferência internacional efetua-se pela maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes, salvo se esses Estados, pela mesma maioria, decidirem aplicar uma regra diversa.

Consentimento:

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.

A variedade de métodos trouxe muita confusão para o DI.

A assinatura e a ratificação são os meios mais comuns: em alguns casos, a assinatura é suficiente para vincular um Estado. Em outros,

há necessidade de ratificação pelo chefe de Estado. Em alguns países (Brasil, EUA, mas não o Reino Unido) a ratificação depende de aprovação do parlamento, ou de parte dele (nos EUA, do Senado).

Nos tratados multilaterais, os instrumentos de ratificação são depositados perante um Estado, ou organização internacional. O depositário recebe, também pedidos de acessão, reservas, denúncias e outras comunicações, dos Estados membros.

A relação entre assinatura e ratificação é entendida com base na história: nos dias em que a comunicação era lenta, a ratificação era necessária para impedir que o diplomata excedesse suas instruções. Somente após checar o texto do tratado assinado o chefe de Estado ratificava as assinaturas. A partir de 1800, a ratificação passou a conferir ao chefe de Estado tempo para ponderar sobre o tratado. Com o surgimento das democracias, o atraso entre a assinatura e a ratificação permitia que a opinião pública se manifestasse.

No século 19, outra mudança ocorreu. Muitos tratados eram concluídos, sem que os parlamentos tivessem tempo de aprová-los. A prática passou a considerar que muitos destes tratados eram obrigatórios desde a assinatura, sem que fossem ratificados.

A assinatura vinculante: são os acordos executivos.

Artigo 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.

A execução de um tratado pode configurar ratificação tácita. Se um

Estado reclama, com sucesso, o cumprimento de um tratado não ratificado, não poderá alegar que não está vinculado ao tratado.

Métodos tradicionais de expressar consentimento: assinatura, ratificação e acessão. No entanto, outras formas também se expressam: trocas de notas entre dois Estados (ainda que necessitem de ratificação posterior, quando equivalem a assinatura).

Vigência: normalmente, quando todos os Estados manifestam sua vinculação ao tratado. Mas o tratado pode tratar da vigência de maneira diversa. A vigência pode ser postergada, a fim de permitir ao Estado adaptar-se às suas provisões (ex., alterar a legislação interna). O tratado pode fixar uma data, ou um período de tempo após a última ratificação. Nos tratados multilaterais, é comum fixar-se a vigência após a ratificação de um determinado número de Estados, a fim de se afastar a necessidade de se aguardar pela última ratificação (normalmente, mais de um terço dos Estados partes). O tratado entra em vigor apenas entre os Estados que ratificaram, não alcançando os demais.

A aplicação retroativa é possível, desde que os Estados expressamente assim disponham, no tratado. Também é permitido estabelecer a vigência provisória, desde a assinatura, o que é útil para resolver problemas urgentes. A aplicação provisória deve cessar imediatamente, acaso o Estado notifique os demais que não ratificará o tratado (art. 25 CVDT - reserva do Brasil).

Segundo o art. 18, um Estado não pode agir de modo contrário ao objeto de tratado que penda de ratificação, ou que ainda não esteja em vigor, até que manifeste sua intenção de não mais ser parte do tratado. A regra tem origem costumeira, mas é controversa.

Reservas:

Feitas quando alguma provisão do tratado não seja aceita pelo Estado parte (ex.: os EUA fizeram reserva em relação à pena de morte, quando assinaram o Pacto sobre direitos civis e políticos).

art. 2 (1) (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.

O efeito de uma reserva depende de esta ser aceita ou rejeitada pelos outros Estados. Num tratado bilateral, a reserva não apresenta problemas, pois significa, na verdade, a reabertura das negociações e, a menos que se chegue um acordo sobre todo o tratado, não haverá tratado algum.

Nos tratados multilaterais: os problemas são de maior complexidade. Regra geral, a reserva deve ser aceita por todos os Estados que assinaram o tratado (mesmo sem ratificá-lo). No entanto, a regra não foi acolhida como de emprego absoluto, pela CIJ, em seu parecer no caso *Genocídio*. A CIJ declarou que o Estado que fizer uma reserva em uma convenção, aceita por alguns mas não por outros, somente poderá ser considerada parte da convenção se a reserva for compatível com o objeto e propósito do tratado. São os Estados, ademais, que decidem se uma reserva fere o objeto ou propósito do tratado. O efeito prático do parecer é o de que um Estado, que fizer uma reserva, pode ser considerado parte da convenção por alguns, mas não por outros. Os artigos 19 a 21 seguiram o princípio estabelecido pela CIJ no caso *Genocídio*, mas, ainda, assim, autorizaram a realização de qualquer reserva, em qualquer tipo de tratado, desde que aceita por todos os Estados partes, regra aceita pelos Estados membros da ONU e provavelmente seguida, no futuro, mesmo por aqueles que não sejam parte da CVDI.

Ex.: objeção da Alemanha às reservas feitas pela Tunísia, URSS, Bielorrússia e Ucrânia ao art. 66 da CVDT (jurisdição obrigatória), por considerar incompatíveis com o objeto e propósito do tratado, até porque a Alemanha considera os arts. 53 e 64 (*jus cogens*) indissociáveis do art. 66.

Estipulação de direito interno sobre a competência para concluir tratados:

Qual a consequência para a validade de um tratado decorrente do fato de uma das partes ter desrespeitado norma interna, constitucional, sobre competência para concluir o tratado? (ex.: ausência de aprovação pelo Congresso). A doutrina não possui uma

posição unânime. De um lado, alguns entendem que o tratado é nulo, embora tal somente se aplique quando a norma constitucional seja bem conhecida e clara. De outro, entende-se ser válido o tratado, salvo se uma das partes soubesse que a outra parte agiu em desconformidade com sua norma constitucional interna. A maioria dos Estados adota a segunda posição, que vem prevista no artigo 46, da CVDT:

Artigo 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.

Assim, no exemplo de Alberto do Amaral Júnior, se o Brasil, em razão do aumento da criminalidade, viesse a formalizar tratado criando a pena de morte, para a prática do crime de tráfico internacional de drogas, o acordo, sob o ângulo doméstico, seria flagrantemente inconstitucional, "porém não é certo que o mesmo raciocínio viesse a orientar o exame da matéria perante o DI".

Extinção de tratados

Nos termos do art. 26:

Artigo 26 Pacta sunt servanda

Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.

Ou seja: um Estado não pode se desvincular de um tratado quando bem entender, se assim fosse, comprometeria a segurança jurídica

da norma internacional.

Dispõe o art. 42 (2):

2. A extinção de um tratado, sua denúncia ou a retirada de uma das partes só poderá ocorrer em virtude da aplicação das disposições do tratado ou da presente Convenção. A mesma regra aplica-se à suspensão da execução de um tratado.

Extinção de acordo com termos do tratado ou de acordo com a vontade de todas as partes - art. 54, da CVDT:

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.

Disposições de tratados, sobre sua extinção, normalmente são feitas por indicação de uma data (termo), ou quando determinado evento ocorrer (condição), ou ainda mediante a manifestação de vontade de retirada, após um período de tempo da comunicação de tal intenção.

A extinção por concordância de outras partes pode ser, inclusive, implícita, quando restar claro pela conduta de todos os Estados partes que estes não mais consideram o tratado como vigente. Tal situação denomina-se desuso (desuetude).

Direito implícito de retirada ou de denúncia

Art. 56, da CVDT:

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.

Assim, o direito de retirada ou de denúncia não pode ser presumido se o tratado contém expressas determinações sobre a denúncia ou retirada.

Tratados de aliança e tratados de comércio são exemplos de tratados em que a denúncia e a retirada decorrem de suas próprias naturezas. Também tratados que conferem jurisdição a cortes internacionais possuem essa natureza.

Tratados que estabelecem fronteiras não permitem a denúncia unilateral.

No Brasil, a denúncia parte do Poder Executivo, sem a necessidade de manifestação do Congresso Nacional.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL JÚNIOR, Alberto. Curso de Direito Internacional Público. 2a ed. SP: Atlas, 2011.

MALANCZUK, Peter. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Routledge, 1996. MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Internacional Público. 4a ed. Cascais/Portugal: Ed. Princípia, 2009.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 9a ed. RJ: Renovar, 1992.

Ponto Quatro - Os Estados

Os Estados são os principais sujeitos de DI. São os sujeitos primários e fundadores da sociedade internacional.

Toda pessoa, em qualquer ordenamento estatal, é detentora de personalidade jurídica. Assim, nos sistemas jurídicos internos, há milhões de pessoas singulares e coletivas (pessoas jurídicas), ao passo que no DIP as atividades jurídicas básicas acontecem entre um número reduzido de sujeitos, o que marca, fortemente, sua estrutura.

Fonte normativa da personalidade jurídica estatal é o direito internacional geral, ou comum - costume, princípios de direito e convenções que tenham alcance universal. Em oposição ao DIP particular, aplicável a um número delimitado de Estados.

Os Estados possuem capacidade jurídica genérica, podendo ser titulares de todos os direitos que a ordem internacional venha a prever, enquanto os demais sujeitos encontram-se submetidos a uma regra de limitação (indivíduo) ou de especialidade (OI).

2. Elementos

Todo Estado é formado por três elementos indispensáveis:

- população: de nacionais e estrangeiros;
- território: ainda que não totalmente definido, como, p. ex., Israel;
- governo soberano: efetivo e estável. Soberania: característica essencial do Estado, a fim de que se possa falar em pessoa internacional plena. Exemplo: Estado de São Paulo detém poderes de legislar (Assembléia Legislativa), aplicar o direito (Judiciário estadual) e aplicar o direito (Governador, polícias), mas não executa estas atividades com exclusividade, nem se relaciona com pessoas de DI.

Direitos dos Estados reveladores de soberania:

Jus tractum – direito de realizar tratados;

Jus legationis – direito de receber e enviar representantes diplomáticos;

Jus belli – direito de fazer guerra, hoje em dia interpretado como direito à legítima defesa (resposta a ataque injusto e atual, e proporcionalidade entre a defesa e a agressão), em razão da proibição do uso da força

3. Classificações dos Estados

3.1 Quanto à soberania:

- Estados soberanos (exercem todos os direitos formais, provenientes da soberania);
- Estados com soberania reduzida (protegidos, vassallos, exíguos, confederados, ocupados) e;
- Estados não soberanos (federados e membros de uniões reais)

3.2 Quanto à estrutura

- Simples: apresentam poder único e centralizado, como no caso dos Estados unitários – França. A personalidade internacional é única.
- Compostos: possuem estrutura complexa, e há descentralização do poder. Fazem surgir a questão de sabermos se os Estados-membros possuem ou não personalidade internacional. Dividem-se em Estados compostos por coordenação e por subordinação. Por coordenação: Estado federal, a confederação de Estados, as uniões de Estados. Por subordinação: Estados vassallos, protetorados, Estados exíguos. A história revela a existência de Estados que não tiveram, ou não têm, capacidade plena de gozo destes direitos, o que corresponde a dizer que não possuíam soberania plena.

Assim, podemos elencar a existência de:

a) Estados protegidos: Estados que só podem exercer seus direitos

internacionais através de outro Estado, dito protetor, a cuja supremacia encontram-se sujeitos – são os protetorados. O protetorado é estabelecido por tratado, que especifica as competências do Estado protetor e do protegido. Ex.: a Coréia, de 1905 a 1945 (protetorado do Japão) e o Marrocos, de 1912 a 1956 (protetorado francês, território ultramarino, independente de Vichy).

b) Estados vassallos: Estados em que o exercício de determinados direitos está condicionado à autorização de outro Estado. Encontram-se em uma situação intermediária entre a completa subordinação e a independência. – Egito, Romênia e Bulgária, durante o século XIX, relativamente ao império otomano (Turquia).

c) Estados exíguos: Estados que, pelo pequeno número de habitantes ou pela área restrita de seu território, não possuem plena capacidade internacional, encontrando-se dependentes de seus Estados vizinhos – São Marino em relação à Itália; Mônaco em relação à França; Liechtenstein em relação à Suíça. Não se confundem com os micro-Estados, que são, formalmente, soberanos: São Tomé e Príncipe (África, 170000 hab), Santa Lúcia (Caribe, 170000 hab), Dominica (Caribe, 70000 hab).

d) Estados confederados: por serem membros de uma confederação, ficam com sua soberania limitada, em certas matérias. Neste caso, ao contrário dos anteriores, há a contrapartida de o Estado participar das atividades da confederação – EUA de 1781 a 1787; CEI, após a dissolução da URSS.

e) Estados ocupados e Estados divididos: Estados em situação excepcional, decorrentes da guerra ou de outros conflitos – Japão, de 1945 a 1951; Alemanha (dividida entre RFA e RDA, de 1949 a 1990), o Iraque, desde 2003.

f) Estado federal: formado pela união de vários Estados, que perdem a soberania em favor da União federal, a qual aparece perante o direito internacional como um Estado simples. Difere-se do Estado unitário porque a descentralização do poder é maior, possuindo os Estados-membros autonomia. É a União quem exerce, em nome do Estado federal, o *jus tractum*, *legationis* e *belli*. É a União quem possui responsabilidade internacional. Estados federados: não detêm soberania, nem direitos internacionais gerais. Residualmente, podem

praticar atos determinados (mediante delegação do poder central).

g) Confederação: agrupamento de Estados com a finalidade de assegurar a defesa comum. O órgão central chama-se “dieta”, e suas deliberações são tomadas por unanimidade ou maioria qualificada. Os Estados mantêm o direito de secessão (retirada). A confederação não é, propriamente, um Estado, pois os Estados que a compõem mantêm sua soberania e personalidade. A confederação pode ser tomada como um organização internacional de integração.

h) Uniões de Estados: somente ocorrem em Estados monárquicos. Podem ser uniões pessoais ou uniões reais. A união pessoal resulta de um acaso das leis de sucessão, quando o monarca de um Estado, em virtude de um acontecimento acidental, torna-se soberano de outro Estado. A soberania dos Estados permanece intacta e distinta, mas ambos possuem em comum o mesmo chefe de Estado. Na prática, Estados passam a adotar uma política exterior comum, podendo manter a mesma representação diplomática. União real: a identidade de chefe de Estado é produto da vontade expressa dos Estados (por lei ou tratado), criando um Estado único. Ex.: Áustria-Hungria (império austro-húngaro, de 1867- 1918, extinta pelo tratado de Versalhes).

Direitos e deveres fundamentais dos Estados: art. 2º, da Carta da ONU.

De um lado, princípios e regras atinentes à existência, independência e participação jurídico-institucional, de outro, princípios e regras que procuram estabelecer condições concretas desta existência, relativas ao desenvolvimento e ao acesso dos cidadãos do Estado ao progresso material e cultural. Os primeiros são objeto, fundamentalmente, da Carta da ONU, os demais da Convenção sobre Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, de 1974.

Direitos e deveres políticos: art. 2º, §§ 1º e 4º, da Carta da ONU:

Art. 2º, da Carta da ONU:

A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:

A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.

Todos os Membros, a fim de assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de Membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta.

Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

Todos os Membros darão às Nações Unidas toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem de acordo com a presente Carta e se absterão de dar auxílio a qualquer Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo.

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.

Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição 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

Direito à igualdade jurídica, à independência política e à integridade territorial, dos quais derivam:

- os direitos de definição das regras de atribuição de nacionalidade (desde que cumprido o princípio da relação efetiva);
- de jurisdição interna (elaboração e cumprimento das leis, em seu território);
- definição da forma de vinculação, por tratado;
- da forma de organização política, econômica e social (art. 1.1, do Pacto Int. Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais);
- direito de oferecer proteção diplomática a seus nacionais, e
- direito de reconhecer outros sujeitos de DIP.

Deveres (art. 2º, §§ 2, 3, 4, 5 e artigo 103, da Carta da ONU)

- Agir de boa-fé nas relações internacionais;
- Solução pacífica dos conflitos;
- Abster-se do uso da força;
- Respeitar a independência e a integridade territorial dos outros Estados;
- Assistência às Nações Unidas, nas ações que seus membros empreendam em conformidade com a Carta;
- Não assumir obrigações contrárias à Carta (Art. 103) - 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.

- Respeitar a imunidade de outros Estados, notadamente as diplomáticas;
- Proteger pessoas e bens de estrangeiros em seu território.

Domínio reservado e intervenção

Art. 2.7, da Carta:

Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição 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 (ACÃO RELATIVA A AMEACAS À PAZ, RUPTURA DA PAZ E ATOS DE AGRESSÃO).

Questão complexa, especialmente em se tratando de direitos humanos – ex.: Egito, Síria, Líbia.

A definição do que seja domínio reservado não é precisa (assuntos que dependam, essencialmente, da jurisdição do Estado). Todavia, houve progressos em relação à possibilidade de intervenção para a proteção do princípio de autodeterminação dos povos e de proteção aos direitos do homem (ingerências humanitárias).

O DIP pode restringir a liberdade estatal, em qualquer matéria, mas não pode suprimir sua autonomia, na medida que está baseado na existência de organizações humanas que se governam por si mesmas.

Desigualdade de fato e de direito

A desigualdade de fato entre os Estados é nota característica da vida internacional. Atualmente, a ONU e as organizações especializadas e regionais têm buscado responder a algumas destas desigualdades, como no caso do direito internacional do desenvolvimento, que visa estabelecer tratamento diferenciado dos Estados de acordo com suas situações, e atribuir aos mais pobres vantagens

compensadoras. Não se pode falar em rompimento da soberania: trata-se de situação similar ao direito interno dos Estados, em que a proteção dada aos menos favorecidos não rompe o princípio de igualdade formal diante da lei. São, na verdade, efetivação do princípio da igualdade – tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

O direito de veto conferido aos membros permanentes do CS (EUA, França, Reino Unido, Rússia e China) após a II Guerra Mundial cristalizou no campo jurídico, as desigualdades de fato, estabelecendo situações jurídicas diferenciadas entre os países. A igualdade jurídica passou a sublinhar a capacidade para o exercício de direitos e obrigações, em situações idênticas – maiores encargos deveriam ser correspondidos com maiores direitos.

Reconhecimento de Estado:

Ato pelo qual os Estados já existentes constatam a existência do novo membro da ordem internacional.

Natureza constitutiva e declarativa? Divergência doutrinária.

Constitutiva: somente a partir do reconhecimento existiria o Estado. É o reconhecimento que atribui a qualidade de sujeito de DIP .

Declarativa: o Estado existiria desde que verificadas suas condições de existência (organização política, população, território), o reconhecimento apenas verifica a existência das condições, e teria efeito retroativo.

Enquanto havia número restrito de Estados, predominava a concepção constitutiva; hoje em dia, prevalece a tese declaratória.

Somente são relevantes os reconhecimentos feitos por Estados, e não por outras pessoas de DIP.

Não há dever de reconhecer, mas este direito pressupõe um mínimo de condições objetivas, não podendo significar intervenção em assuntos internos de outro Estado, ou desrespeito a sua integridade territorial. Não há o dever de reconhecer formalmente, mas não se pode ignorar a existência de outro Estado.

O reconhecimento é irrevogável, e pode ser expresso (nota convencional, tratado – França reconheceu o Brasil por tratado, de 1826) ou tácito (envio ou recepção de agentes diplomáticos).

Como a existência do Estado pressupõe controle sobre território determinado, não é jurídico o reconhecimento quando não haja efetividade do poder sobre o território do novo Estado.

Requisitos:

- Governo independente (em relação a outros Estados);
- Efetividade do poder sobre o território e a população ;
- Território delimitado

Reconhecimento de governo:

Saber quem será o titular dos poderes e portador das responsabilidades de conduzir as relações externas do Estado.

Enquanto vigente uma mesma constituição ou um mesmo regime político o problema não se põe, pois o reconhecimento de um Estado envolve a aceitação do seu direito fundamental de escolher seus dirigentes e regime político. Estando esse regime a vigorar, novos governantes que surjam não têm de ser reconhecidos.

O problema surge, concretamente, quando, diante de uma mudança de regime político (REVOLUÇÃO), é necessário saber quem vai exercer o *jus tractum*, o *jus legationis* e os demais poderes de representação internacional do Estado. O princípio essencial, tanto do direito constitucional quando DIP, é o da continuidade do Estado.

Este se mantém e mantém seus direitos e deveres perante os outros Estados e sujeitos de DIP independentemente da sucessão dos governantes, **seja por qual forma** esta sucessão se opere.

Mas como se identifica o governante, o titular do órgão de representação internacional? Doutrinas do continente americano (em razão dos vários golpes de Estado que abateram as Américas

central e do sul):

- Doutrina Jefferson (Presidente EUA): reconhecimento de governos que tivessem apoio popular. Perdurou até 1866;
- Doutrina Tobar (min. das Relações Exteriores do Equador): só seriam reconhecidos os governos que tivessem legitimidade constitucional;
- Doutrina Wilson: proibia o reconhecimento de governos que tenham subido mediante ato de força;
- Doutrina Estrada: chanceler mexicano Genaro Estrada. Consistia na abstenção de reconhecimento formal, bastando a manutenção, ou não, da representação diplomática, para se ter por reconhecido ou na o governo;
- Doutrina Larreta: chanceler uruguaio Eduardo Larreta, propôs não se reconhecer governos resultantes de movimentos revolucionários (reação à Argentina).

Decorre desta situação que o único critério de reconhecimento de governo aceitável **é o da efetividade**, e não de qualquer juízo sobre a natureza do regime ou sobre o sentido da nova constituição.

Reconhecer ou não um governo não é reputá-lo, nem deixar de reputá-lo, legítimo. É verificar se ele está ou não dotado de qualidades, de meios idôneos para agir como governo. Este reconhecimento tem, portanto, natureza declarativa, e não constitutiva.

Durante a II Guerra, governos de alguns Estados ocupados instalaram-se fora dos respectivos países, e passaram a funcionar como governos no exílio, sendo assim reconhecidos pelos aliados. O mesmo aconteceu entre 1990-1991 com o Kuwait, durante a ocupação iraquiana.

Sucessão de Estados

Alteração da soberania, sobre territórios e pessoas.

Gera problemas complexos, para se saber quais implicações a mudança causará para as pessoas e os bens do território atingidos.

Pode ocorrer por:

- a) cessação da soberania de um Estado em relação a certo território (por incorporação a outro Estado, ou por se tornar um novo Estado);
- b) cessação da soberania de um Estado, que desaparece – por anexação, ou por integração ou fusão com outro Estado ou outros Estados, dando origem a um novo sujeito de DIP.

Princípios já estabelecidos pelo direito internacional geral:

- 1) a mudança de soberania determina a mudança da nacionalidade dos habitantes do território – respeitando-se o direito de qualquer pessoa a uma nacionalidade;
- 2) as fronteiras não sofrem alterações;
- 3) o Estado sucessor adquire, automaticamente, e sem necessidade de indenização, a propriedade dos bens públicos sitos no território;
- 4) o Estado sucessor é livre para revogar as leis internas.

Em relação aos tratados já em vigor → a Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em Matéria de Tratados (1978) estabelece alguns princípios:

- 1) Permanecem as obrigações enunciadas em qualquer tratado que decorram do DI, independentemente de tratado - Artigo 5º O fato de um tratado não se considerar em vigor relativamente a um Estado em virtude da aplicação da presente Convenção não limitará em nada o dever desse Estado de cumprir toda a obrigação enunciada no tratado a que esteja submetido em virtude do direito internacional, independentemente desse tratado.

2) Continuidade dos tratados territoriais, sejam de fronteiras ou de uso de determinados espaços - Artigo 11. Uma sucessão de Estados não afetará de per si: a) Uma fronteira estabelecida por um tratado; nem b) As obrigações e os direitos estabelecidos por um tratado e que se refiram ao regime de uma fronteira.

Artigo 12 Outros regimes territoriais 1. Uma sucessão de Estados não afetará de per si: a) As obrigações relativas do uso de qualquer território, ou as restrições ao seu uso, estabelecidas por um tratado em benefício de qualquer território de um Estado estrangeiro e que se considerem vinculadas aos territórios de que se trate

3) No caso de mudança de soberania sobre um território (sem criação de novo Estado), cessa a vigência dos tratados do Estado predecessor, entendendo-se a vigência dos tratados do sucessor - Artigo 15 Quando uma parte do território de um Estado, ou quando qualquer território de cujas relações internacionais seja responsável um Estado e que não seja parte do território desse Estado, passa a ser parte do território de outro Estado: a) Os tratados do Estado predecessor deixarão de estar em vigor relativamente ao território a que se refira a sucessão de Estados desde a data da sucessão de Estados; e b) Os tratados do Estado sucessor estarão em vigor relativamente ao território a que se refira a sucessão de Estados desde a data da sucessão de Estados, salvo se se depreender do tratado ou constar de outro modo que a aplicação do tratado a esse território seria incompatível com o objeto e fim do tratado ou alteraria radicalmente as condições da sua execução.

4) Havendo a formação de um novo Estado, por independência, não há continuidade dos tratados vigentes - Artigo 16. Nenhum Estado de recente independência estará obrigado a manter em vigor um tratado ou a passar a ser parte dele pelo fato de, na data da sucessão de Estados, o tratado estar em vigor relativamente ao território a que se refere a sucessão de Estados.

5) No caso de fusão de Estados, permanecem em vigência todos os tratados, que se entenderão, na medida do possível, a todo o novo território. (Não foi o que aconteceu quando da reunificação da Alemanha: os tratados da República Federal Alemã estenderam-se ao território da antiga RDA, mas os tratados da RDA ficaram sujeitos a apreciação caso a caso, o que demonstra ter ocorrido, na

realidade, uma anexação).

6) No caso de desmembramento, os tratados permanecem válidos, em relação a cada sucessor - Artigo 34 1. Quando uma parte ou partes do território de um Estado se separarem para formar um ou vários Estados, continue ou não a existir Estado predecessor: a) Todo o tratado que estivesse em vigor na data da sucessão de Estados relativamente à totalidade do Estado predecessor continuará em vigor relativamente a cada Estado sucessor assim formado; b) Todo o tratado que estivesse em vigor na data da sucessão do Estado relativamente apenas à parte do território do Estado predecessor que tenha passado a ser um Estado sucessor continuará em vigor apenas relativamente a esse Estado sucessor. 2. O no 1 não se aplicará: a) Se os Estados interessados convencionarem outra coisa; b) Se resultar do tratado ou constar de outro modo que a aplicação do tratado relativamente ao Estado sucessor seria incompatível com o objeto e o fim do tratado ou alteraria radicalmente as condições da sua execução.

BIBLIOGRAFIA

MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Internacional Público. 4a ed. Cascais/Portugal: Ed. Princípia, 2009.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 9a ed. RJ: Renovar, 1992.

Ponto Cinco - Organizações Internacionais

Conceito

“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 em um ente de aspecto estável, 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” (Angelo Piero Sereni, citado por Celso Albuquerque Mello).

Como coloca a CIJ, no parecer consultivo do caso “Legalidade do uso por um Estado de armas nucleares em um conflito armado”, as OI são “novos sujeitos de direito internacional dotados de certa autonomia, aos quais os membros conferem a tarefa de atingir objetivos comuns” (tradução livre).

Origens

Primeira metade do século XIX, com o objetivo de solucionar problemas comuns aos Estados vizinhos, ou que atingiam mais de um Estado, geralmente de natureza técnica, como por exemplo:

- assegurar e regular a liberdade de navegação nos rios internacionais - “Comissões dos Rios” Reno (1815, a do Reno foi a primeira OI - englobava a Suíça, a Áustria, o Liechtenstein, a Alemanha, a França e os Países Baixos) e Danúbio (1856 - Alemanha até a Romênia).
- regular o serviço postal: União Postal Universal, de 1875.
- regular a propriedade industrial: União para a Proteção da propriedade intelectual, de 1883

Estas primeiras OI possuíam estrutura pequena (em geral uma secretaria), e não tinham objetivos políticos, resumindo-se a executar as funções limitadas.

As decisões eram tomadas por unanimidade, o que causava atrasos e reduzia sua eficácia.

Com o fim da I Guerra Mundial, assinado o Tratado de Versalhes, foi criada a Liga das Nações (precursora da ONU), na tentativa de se evitar novos conflitos globais. Ainda que um dos principais idealizadores da Liga tenha sido o Presidente dos EUA Woodrow Wilson, o Congresso dos EUA recusou a aprovação da entrada americana na Liga, o que a enfraqueceu.

Sobreveio, então, a II Guerra Mundial, cujas atrocidades, somadas ao fracasso da Liga, levaram à criação da ONU, organização voltada para a paz e segurança internacionais.

A carta da ONU marca uma espécie de constitucionalização da ordem internacional, pois o regramento da conduta dos Estados, com a definição de igualdade soberana, proibição do uso e da ameaça do uso da força, solução pacífica de controvérsias, não-intervenção nas questões internas dos Estados, autodeterminação e proteção dos direitos humanos formam o núcleo principiológico da ordem internacional, que pode ser considerado, em muitos casos, como hierarquicamente superior às demais normas internacionais (*jus cogens*).

Após a criação da ONU, acelerou-se o processo de criação de organizações internacionais, nos planos universal e regional. Hoje, há mais de 400 organizações intergovernamentais.

Desafios e importância:

a) desafio decisório - quem pode participar das decisões (membros, não-membros, particulares, ONGs) ligado a legitimidade do processo de decisão - indivíduos, multinacionais e ONGs querem participar e influenciar as atividades. Ao mesmo tempo, deve-se assegurar a representatividade dos membros, sem causar a paralisia decorrente da unanimidade.

b) Desafio de acesso às informações – necessidade de transparência, garantia da democracia, evitando favorecimentos e ao mesmo tempo fortalecendo a confiança na instância internacional que, por si, é menos democrática (os agentes não são eleitos)

c) Desafio operacional, necessidade de bem desenvolver funções em variados campos (criar regras, supervisionar sua aplicação, interpretar regras). As organizações cuidam de temas diversos que muitas vezes se entrelaçam.

d) Desafio sancionatório - a sanção, considerada a falta de centralização do poder no plano internacional, a exigir colaboração dos Estados. As OI nem sempre possuem a capacidade de executar as sanções (apreender bens, adotar represálias, ou efetivar atos de conflito armado), quando reconhecido que direito seu foi violado. Seu poder fica restrito, normalmente, a suspender o infrator, ou excluí-lo da organização. Não podem utilizar vias diplomáticas, etc.

São de altíssima relevância os objetivos buscados pelas organizações internacionais, sendo suas atuações imprescindíveis para resolver os principais problemas da humanidade:

a) paz e segurança internacionais (ONU);

b) equidade das relações comerciais (OMC);

c) promoção do desenvolvimento, redução das desigualdades econômicas, regulação financeira e auxílio financeiro às nações pobres (Banco Mundial, Organização das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento - UNCTAD, FMI);

d) preservação do meio ambiente (ONU).

Constituição:

As OI são constituídas por meio de tratado internacional (denominado Carta), fruto da vontade coletiva dos Estados fundadores, que passam a ser seus membros. O tratado define a estrutura e as finalidades da OI.

Membros originários podem se retirar da OI, assim como é possível que novos membros venham a fazer parte da OI.

Personalidade jurídica:

A OI tem personalidade jurídica internacional distinta da de seus

membros, o que permite que a OI tenha direitos e obrigações, celebre tratados e pratique os atos necessários para a realização de seus objetivos.

No entanto, ao contrário dos Estados, as OI possuem competência e campo de ação limitados. Como decidiu a CIJ na opinião consultiva “Legalidade do uso por um Estado de armas nucleares em um conflito armado”: “OI são sujeitos de DI que, ao contrário dos Estados, não possuem uma competência geral. OI são regidas pelo princípio da especialidade, quer dizer, elas são investidas com poderes, pelos Estados, que possuem limites na função dos interesses comuns cuja promoção os Estados lhes confiaram”.

As OI respondem pelos atos que praticam em relação aos demais sujeitos de DIP e às pessoas que lhes prestem serviços. Têm o dever de indenizar os danos que causarem.

Para Ian Brownlie, a aferição da personalidade jurídica da OI é feita pelos seguintes critérios: a) associação permanente, que prossegue fins lícitos, dotada de órgãos próprios; b) distinção, em termos de poderes e fins jurídicos, entre a organização e os seus membros; c) existência de poderes jurídicos que possam ser exercidos no plano internacional, e não unicamente no âmbito dos sistemas nacionais de um ou mais Estados.

Regra geral, somente os membros estão obrigados pelas normas da OI. No entanto, no caso da ONU, dispõe o art. 2º, da Carta: “A Organização assegurará que os Estados que não são membros das Nações Unidas atuem de acordo com os seus princípios na medida em que tal seja necessário para a manutenção da paz e segurança internacionais.”

Estrutura:

As OI possuem órgãos diretivos permanentes, que exprimem a vontade da organização, que não se confunde com a vontade individual dos membros.

A estrutura institucional, de regra, consiste em uma assembléia

(responsável pela elaboração de regras e tomada de decisões, em que representados todos os membros), um órgão executivo (põe em execução o deliberado pela assembleia, composto por número reduzido de membros) e um secretariado (órgão de apoio, responsável por atividades administrativas/burocráticas como a documentação, composto por funcionários especializados).

Estatuto da OI: disciplina as relações da OI com as pessoas que trabalham na organização. São elaborados pela própria OI, ou constam de sua carta.

Classificações:

a) quanto às finalidades: gerais – quando eminentemente políticas – ONU; especiais – finalidades restritas, de naturezas diversas – econômicas (FMI), militares (OTAN), científicas (UNESCO), sociais (OIT).

b) quanto ao âmbito territorial: universais (ONU) ou regionais (OEA);

c) quanto à natureza dos poderes: intergovernamentais ou supranacionais. Intergovernamentais: os órgãos são representantes dos Estados, as decisões são tomadas por unanimidade ou maioria qualificada, os próprios Estados executam as decisões dos órgãos. Supranacionais: os órgãos atuam em nome próprio, e não como representantes dos Estados. Decisões sob forma majoritária, e são diretamente exequíveis nos territórios dos Estados membros. Os Estados abdicam de suas competências de forma mais ampla. Ex.: UE.

d) Quanto aos poderes recebidos: de cooperação e de integração.

Atos unilaterais das OI:

Atos praticados por agentes ou unidades da OI, sem a interveniência de outro sujeito de DIP. Devem seguir os requisitos previstos no tratado instituidor da OI para que sejam válidos.

Os atos das OI são das mais diversas espécies, de acordo com a função desempenhada pela organização. Podem consistir em atos meramente materiais (ocupação militar de uma região, auxílio

humanitário a pessoas vítimas de desastres naturais) ou jurídicos (criam direitos ou obrigações), como as sentenças da CIJ; regulamentos, recomendações, decisões e diretivas, que exortam os Estados a realizarem determinada conduta, ou que sejam vinculantes aos seus destinatários.

Atos simples: produto da declaração de vontade de um único órgão da OI.

Atos complexos: produto das declarações de vontade de dois ou mais órgãos da OI. Ex.: admissão de Estado na ONU - recomendação do Conselho de Segurança, depois aprovada pela Assembléia Geral.

Direitos Básicos das OI: direitos que contemplam todas as OI, decorrentes de sua personalidade jurídica e autonomia

1) Direito de concluir tratados com Estados não-membros, em matéria de sua competência. Ex.: tratados de sede, tratados sobre privilégios e imunidades de seus funcionários, tratados de assistência técnica.

2) Direito a imunidade de jurisdição em relação às cortes estatais, em relações aos atos e atividades próprios da organização. Razão: não fosse assim, Estados poderiam interferir nos rumos da organização, como o Estado sede, que poderia arrestar ou penhorar o patrimônio da OI. Não existe um tratado geral sobre o tema.

3) Direito à proteção de seus agentes, quando atuam oficialmente no território de um terceiro Estado. Caso Bernadotte: 17/09/1948, o mediador da ONU Conde Folke Bernadotte foi assassinado em território israelense, antes de Israel ser admitido na ONU. Israel reconheceu sua obrigação de indenizar pelos danos, e sua responsabilidade de proporcionar segurança ao agente da OI.

4) Legitimidade de propor ação, no foro internacional, por danos que venham a sofrer. Foi reconhecido pela CIJ, também no caso Bernadotte. O agente deve estar a serviço da OI. Estados podem conferir proteção diplomática a seus nacionais, buscando reparação por danos sofridos por aqueles. A legitimidade da OI é independente da dos Estados. Alguns Estados (particularmente, os

socialistas) criticaram a decisão da CIJ, pois entenderam que reduziria a sua autoridade relativa a proteção diplomática.

Poderes implícitos: decisão da CIJ no caso *Reparação* – “os direitos e deveres de uma entidade como esta Organização devem depender de seu fim e funções, tal como se encontram especificados ou implícitos nos textos constitutivos e desenvolvidos na prática [...] Nos termos do Direito Internacional, deve considerar-se que a Organização possui os poderes que, embora não previstos expressamente na Carta, lhe são conferidos por inferência necessária como sendo essenciais para o desempenho de seus deveres”.

A teoria tem origem na Suprema Corte americana (*McCulloch v. Maryland* – elaborada por influência do Juiz Marshall).

Direito aplicável: as relações da OI com outros Estados são regidas pelo DIP. As relações da OI com pessoas de direito privado normalmente são regidas de acordo com o designado no tratado – reenvio a uma ordem jurídica interna. Caso contrário, tudo vai depender do que decidir o foro onde proposta a ação.

Competência normativa: para a criação de normas, que podem ser internas (organização das atividades administrativas) ou externas, que têm por escopo regular a conduta dos Estados-Membros, ou mesmo de não-membros.

Competência normativa externa: Nova fonte de DI, distinta da estatal. A terminologia dos atos é imprecisa. Normalmente, denominadas de resoluções ou recomendações. Sua obrigatoriedade depende da análise de cada caso, e pode atingir Estados não-membros: resoluções do Conselho de Segurança da ONU, que tratem da manutenção da paz e da segurança internacionais, são consideradas obrigatórias também para não-membros da ONU.

- Decisão da CIJ, de 21 de junho de 1976, sobre a res. do CS da ONU que declarou a ilegalidade da presença sul-africana na Namíbia).
- Caso *Lockerbie*: CIJ decidiu que os Estados-membros devem executar as resoluções do CS da ONU mesmo quando em

conflito com outras obrigações internacionais. No caso, a CIJ decidiu que o CS poderia requerer à Líbia que extraditasse o responsável pelo atentado a uma aeronave americana que caiu sobre a cidade escocesa de Lockerbie, matando 270 pessoas, mesmo que a Convenção de Montreal para a Supressão de Atos Ilegais contra a Segurança da Aviação Civil facultasse a realização do julgamento no tribunal líbio. As resoluções do CS são obrigatórias: a) quando restituírem direitos a um membro da ONU, que tenham sido suspensos; b) adotarem decisões relativas a manutenção da paz; c) impuserem medidas destinadas a executar decisões da CIJ.

Importância das OI para a evolução do DIP:

No direito internacional clássico, todos os Estados estão autorizados a criar, pelo costume ou por tratado, as normas de direito internacional. Nas OI, como as normas devem ter uma finalidade comum (fim estabelecido na carta constitutiva da OI), estabelece-se uma **coerência** na produção normativa, pois os Estados não mais estão livres para elaborar novas regras que contrariem aquelas criadas no campo da OI.

Acentua-se a **hierarquização** das normas internacionais, como se vê no caso das relações entre a organização mundial e as organizações regionais. A ação da organização regional se dá no espaço permitido pela organização mundial. Em caso de conflito entre regras da organização regional e a da mundial, prevalece a última.

Incrementou-se a **justiciabilidade** das normas jurídicas. No DI clássico, a interpretação das normas internacionais é feita pelos próprios Estados. Com as OI, o quadro muda, pois estas passam a deter a faculdade de se pronunciar sobre a conformidade das ações de seus membros com as regras de conduta estabelecidas pela organização. Nas OI, foram criadas regras secundárias de julgamento, que atribuem a órgãos específicos o poder de resolver conflitos e dúvidas sobre o sentido e alcance das normas. Ex.: ESC, da OMC.

Bibliografia:

AMARAL JÚNIOR, Alberto. Curso de Direito Internacional Público. 2a

ed. SP: Atlas, 2011.

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

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 9a ed. RJ: Renovar, 1992.

Ponto Seis - Responsabilidade Internacional do Estado

1. Conceito e evolução

A responsabilidade do Estado consiste "na obrigação de indenizar os danos causados a terceiros por comportamento comissivo ou omissivo de agentes do Estado" (Alberto do Amaral Júnior).

Esta obrigação somente foi consolidada no século XX. Durante o absolutismo, prevalecia a tese da irresponsabilidade estatal, fundada na infalibilidade do monarca - o rei não pode errar - *the king can do no wrong*. O Estado, e o rei, como soberanos, não poderiam se equiparar aos súditos, para responder pelos danos que a estes causassem.

A partir do século XIX, passou-se a admitir a responsabilidade estatal, pois, em um Estado de Direito, também o ente estatal está submetido a lei, devendo responder, assim, pelos atos ilícitos que porventura venha a praticar.

No Brasil, a tese da irresponsabilidade estatal nunca foi aplicada. O Estado respondia com base na culpa civil (negligência, imprudência, imperícia), conforme enunciava o art. 15, do Código Civil de 1.916:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Com a Constituição de 1.946, passou-se a admitir a responsabilidade objetiva do Estado (que independe de prova de dolo ou culpa), regra mantida pela atual Constituição Federal (art. 37, § 6º):

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o

direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O CC de 2002 assim cuida da matéria:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Trata-se de responsabilidade extracontratual, pois não há vínculo jurídico prévio entre as partes.

A responsabilidade civil do Estado é objetiva (independe de dolo ou culpa; a do particular é subjetiva, somente respondendo por dolo ou culpa, salvo exceções, como o CDC: Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos).

A responsabilidade civil funda-se na obrigação geral de não causar prejuízo a outrem (*alterum non laedere*, dos romanos). Descumprido o dever geral, surge o dever especial de indenizar pelos danos sofridos.

As regras sobre a responsabilidade internacional do Estado são fruto do costume.

Em 1953, foi solicitado à CDI que elaborasse um projeto de tratado sobre o assunto (codificação do DI). A codificação da RIE é o mais ambicioso e difícil tópico da codificação do DI, levada a cabo pela CDI, pois compreende todas as regras aplicáveis em face da violação de uma obrigação internacional.

Em 2001, com base nos relatórios da comissão, foi elaborado um projeto de tratado multilateral sobre RIE, que ainda não se encontra em vigor -

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf

Assim, a matéria, até os dias atuais, é regida pelo DI costumeiro.

Elementos

a) fato ilícito: consiste no comportamento imputável a agente estatal (elemento subjetivo) que viola norma de DI (elemento objetivo). Qualquer agente estatal, desde que aja no exercício de suas funções, pode fazer detonar a RIE, quaisquer sejam suas funções (executivo, legislativo, judiciário), hierarquia ou espécie do órgão que ocupe (entidades federais, estaduais, municipais, autarquias, alto escalão, postos inferiores, etc).

Caso Suarez Rosero: a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou que o art. 114 do Código Penal equatoriano feria o art. 2 do Pacto de San José da Costa Rica, pois não outorgava aos acusados de tráfico de entorpecentes prazo razoável para a preparação da defesa. Julgamento feito em controle abstrato, sem que tenha sido objeto do caso efetiva a lesão a direitos individuais.

Caso Youmans: A responsabilidade existirá ainda que o agente pratique o ato com excesso de poderes. México enviou tropas para proteger cidadãos americanos de um revolta. As tropas, no entanto, abriram fogo contra os americanos. México respondeu pelos danos, pois agiam como uma unidade militar organizada, lideradas por um oficial.

Leis internas, ainda que constitucionais, não excluem a responsabilidade internacional do Estado. Caso do "vapor Wimbledon": a Alemanha, com base da cláusula de neutralidade prevista em sua Constituição, apreendeu navio que carregava armas para a guerra civil polonesa, quando a embarcação passava pelo canal de Kiel. Como o tratado de Versalhes previa o livre trânsito no canal, a CPJI decidiu que a Alemanha procedeu de forma inadequada, pois as leis nacionais não se sobrepõe aos tratados.

A CIDH decidiu que a censura ao filme "A última tentação de Cristo", levada a efeito pelo Chile, com base em norma constitucional, era ilícita, diante do Pacto de San José, determinando fosse suprimida a censura, em prazo razoável, sob pena de o Chile responder pelo ilícito.

O Estado responde pelos **prejuízos causados por particulares** quando for incapaz de impedir a ocorrência do dano. A responsabilidade depende, então, de prova da omissão culposa ou dolosa do Estado. Caso dos reféns norte-americanos em Teerã: a CIJ afirmou a responsabilidade do Irã, por não ter reprimido a invasão da embaixada americana, e a consequente tomada de reféns (que ficaram cativos por 14 meses), tendo inclusive aceitado a situação e se beneficiado da invasão. A CIJ decidiu que o Irã tinha a responsabilidade de soltar os reféns, devolver a embaixada e indenizar os EUA pelos prejuízos.

b) dano: material ou moral. O projeto da CDI distingue delitos internacionais (nacionalização de empresas sem indenização, p. ex.) de crimes internacionais (um Estado escravizar a população de outro). No primeiro caso, apenas o Estado afetado pode buscar reparação. No segundo, qualquer Estado pode buscar a responsabilização, por se tratar de agressão a toda a comunidade internacional (art. 48, do projeto da CDI).

c) nexos de causalidade: o dano deve ser decorrência direta do fato ilícito. A culpa exclusiva da vítima rompe o nexo de causalidade. Ex.: acidente de trânsito, em que o particular, por culpa exclusiva, vem a ser atingido por veículo oficial.

Causas excludentes da responsabilidade

Conforme o art. 20 do projeto de convenção sobre RIE, são circunstâncias que excluem a ilicitude da conduta estatal: a) o consentimento do Estado; b) a legítima defesa; c) as contramedidas (resposta a uma agressão estrangeira), desde que legítimas; d) a força maior (fato imprevisível e irresistível); e) o perigo e o Estado de necessidade.

Reparação do dano

A reparação do dano compreende a cessação do fato ilícito e a eliminação dos efeitos que o fato ilícito produziu. O objetivo primordial é o retorno à situação anterior, que somente não é devido em caso de impossibilidade, como decidido no caso da Fábrica de Chorzow, pela CPJI.

A reparação abarca a indenização (dano emergente e lucro cessante, bem como danos morais), a satisfação (reconhecimento da autoria do ato ilícito, pedido de desculpas, manifestação de pesar, pagamento de dinheiro, para atestar a responsabilidade do infrator e desencorajar nova prática ilícita) e a garantia de não repetição do ato ilícito.

Responsabilidade por atos não proibidos

A exploração de atividades de alto risco (atividade nuclear e espacial), ainda que não proibidas, geram o dever de indenizar por danos, ainda que ausente fato ilícito, culpa ou dolo na conduta dos órgãos estatais.

2. Proteção Diplomática e tratamento ilícito de estrangeiros

A proteção diplomática é o meio utilizado para que particulares busquem a efetivação da responsabilidade internacional decorrente da prática de um ato ilícito praticado por Estado estrangeiro.

O particular solicita a seu Estado nacional que reclame reparação, por danos suportados pelo indivíduo, ou por empresa.

O Estado é livre para conceder a proteção diplomática, bem como, para escolher os meios e a extensão do pedido. Tal em razão de agir

em nome próprio, e não no exercício de direito alheio (como decidido pela CIJ no caso *Barcelona Traction*). O Estado não tem sequer o dever de repassar ao particular as quantias que porventura receba (embora, de regra, o faça).

A Proteção diplomática depende de três condições: a) nacionalidade efetiva do prejudicado, seja pessoa física ou jurídica, vinculando-o ao país reclamante; b) esgotamento dos recursos internos; c) conduta correta da vítima.

Nacionalidade - Caso *Nottbohm*: Liechtenstein vc. Guatemala, de 1955. Nottbohm era alemão, e vivia na Guatemala. Em 1939, temeroso de que a Guatemala se unisse aos aliados, viajou para o Liechtenstein, onde residia seu irmão. Ficou no país uma semana, e obteve a naturalização, perdendo a nacionalidade alemã. Após retornar a Guatemala, este país confiscou seus bens, e levou Nottbohm a prisão, alegando tratar-se de cidadão alemão. Nottbohm obteve proteção diplomática do Liechtenstein, mas a CIJ não aceitou o vínculo de nacionalidade, por não haver efetiva ligação de Nottbohm com o Liechtenstein.

No caso de pessoas jurídicas: considera-se a nacionalidade da empresa como sendo do Estado onde está foi constituída, ainda que opere no exterior, e suas ações sejam de propriedade de estrangeiros, como decidido no caso *Barcelona Traction*, pela CIJ (a empresa *Barcelona Traction* foi constituída no Canadá, operava na Espanha, e seus acionistas eram belgas).

Esgotamento dos recursos internos - o prejudicado deve se valer de todos os recursos jurídicos internos, antes de solicitar a proteção diplomática. Caso assim não proceda, não se conhecerá da reclamação.

Conduta correta - quem viola normas internas ou internacionais não pode requerer proteção diplomática: somente o indivíduo de mãos limpas está em posição de solicitá-la. Quem se envolve em atividades como terrorismo, contrabando de armas, etc, não merecerá o benefício. Tal princípio somente se aplica se o mal sofrido pelo estrangeiro for proporcional ao dano que este causou: estrangeiro não pode ser condenado à morte por infrações de trânsito. São questões sensíveis: pena de morte por tráfico de

entorpecentes (Malásia, Indonésia - Rodrigo Muxfeldt Gularte, 32 anos, Marco Archer Cardoso Moreira, 43, os dois brasileiros condenados à morte na Indonésia por tráfico de cocaína).

Padrão internacional mínimo de tratamento de estrangeiros: os Estados não estão obrigados a admitir a entrada de estrangeiros em seus territórios mas, em assim procedendo, devem tratá-los de forma civilizada. O descumprimento de tal dever pode autorizar o Estado da nacionalidade do estrangeiro, por meio de proteção diplomática, a apresentar um pedido de compensação pelos danos.

Os EUA e os países europeus defenderam o *standard* internacional mínimo, já países da América Latina afirmavam que os estrangeiros tinham direito, apenas, a um padrão de tratamento idêntico a de seus nacionais (padrão nacional). Em arbitragens internacionais, o padrão de tratamento internacional é o que prevaleceu. O padrão nacional não é razoável: levado ao extremo, implicaria garantir ao estrangeiro o direito de voto e de exercício de qualquer profissão, ou permitir que o Estado torturasse estrangeiros, quando a legislação interna permitisse tal tratamento aos nacionais. O padrão internacional compreende: responsabilização do Estado por assassinato ou prisão ilícitos, maus tratos, invasão ou destruição de propriedade. Há controvérsias no que tange à deportação/expulsão, pois os Estados reclamam ampla discricionariedade para levá-la a efeito.

Denegação de justiça: a negativa de prestação jurisdicional, ou seu retardamento injustificado, são causa da responsabilização internacional do Estado por eventuais danos. Casos Genie Lacayo e Villagran Morales: a CIDH considerou, no primeiro caso, excessivo o prazo de dois anos para o julgamento de recurso, pela Corte Suprema da Nicarágua. No segundo, a Guatemala foi condenada em razão da absolvição de acusados pela prática do assassinato de cinco meninos de rua.

"Cláusula Calvo": cláusula idealizada pelo ministro das relações exteriores da Argentina, inserida nos contratos celebrados nos Estados latino-americanos, em que os cidadãos estrangeiros, notadamente europeus, renunciavam ao direito de solicitar proteção diplomática. Tinha por objetivo evitar a interferência estrangeira nos negócios internos dos países latino-americanos. A doutrina e a jurisprudência internacionais dominantes negam valor a tal cláusula,

pois a proteção diplomática não é direito do particular, mas do próprio Estado, que não pode ser impedido de efetivá-la, quando não foi o titular do direito que renunciou ao seu exercício.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL JÚNIOR, Alberto. Curso de Direito Internacional Público. 2a ed. SP: Atlas, 2011.

MALANCZUK, Peter. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Routledge, 1996.

Ponto Sete - Solução pacífica de controvérsias entre Estados

1. Conceito e evolução

Conflitos entre Estados são uma constante na sociedade internacional, podendo estar relacionados a disputas sobre fatos (limites territoriais, p. ex.), ou sobre normas (interpretação de um artigo de tratado). Não raras vezes, tais disputas geraram conflitos armados.

Assim, a questão da solução de controvérsias entre Estados merece atenção redobrada, pois, assim, como as regras de responsabilidade internacional dos Estados, constitui o instrumento pelo qual todas as demais normas e princípios de direito internacional são aplicados.

As regras de solução pacífica de conflitos foram desenvolvidas ainda durante o DI clássico, período em que, como já vimos, não havia proibição geral de uso da força.

Com a Carta da ONU, foi expressamente proibido o uso da força:

art. 2.

4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

Foi ainda imposta aos Estados a obrigação de resolver disputas de modo pacífico:

art. 2.

3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

O art. 33 (1) da Carta da ONU enumera os métodos usuais de solução pacífica de controvérsias:

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.

Estes métodos podem ser divididos em duas categorias: a) meios diplomáticos de solução de controvérsias (negociação, inquérito, mediação, conciliação, bons ofícios); b) meios jurisdicionais de solução de controvérsias (arbitragem e adjudicação, ou solução judicial).

Meios diplomáticos de solução de controvérsias

Os métodos diplomáticos não possuem efeito vinculante, em relação aos Estados litigantes.

A grande maioria das disputas entre Estados é resolvida por meio de **negociações diplomáticas** diretas, ou seja, pelo contato imediato entre os representantes de cada Estado, ambos buscando, por propostas e contrapropostas, por fim ao conflito.

Acaso as negociações falhem, terceiros Estados podem tentar ajudar os Estados em conflito a resolver a questão, de duas formas: prestando bons ofícios ou servindo como mediadores.

Bons ofícios e mediação

Bons ofícios são a tentativa de um terceiro Estado de persuadir os litigantes a entrar em negociações. O Estado que oferece bons ofícios serve de intermediário entre as partes, encaminhando mensagens e sugestões a ambos os interessados e, a partir do momento que os Estados entram em negociação direta, a função do terceiro se encerra.

Na mediação, o terceiro Estado toma parte das negociações, e pode até mesmo sugerir termos para encerrar o conflito. O mediador deve gozar da confiança das partes, devendo ser aceito por estas, ainda que não de início.

É possível que um Estado preste bons ofícios, e sirva também como mediador - foi o papel que coube à Argélia, em 1980, na disputa entre EUA e Irã, que não se comunicavam diretamente, após a tomada da Embaixada americana em Teerã: a intervenção Argelina levou à assinatura dos Acordos da Argélia, tratados que criaram o Tribunal de Queixas Iraniano-americano, em Haia.

Não há regras específicas de procedimento para mediação, a qual assume a característica de negociações flexíveis, com a participação de um terceiro Estado.

Servir como mediador em um conflito não é função fácil, pois o mediador, ao tomar parte das negociações, certamente porá em risco suas relações com uma das partes. Uma posição verdadeiramente neutra não é possível, pois significaria, também, favorecer um dos lados.

Grandes potências têm mais chance de sucesso como mediadores, devido a seus recursos e influência. No entanto, elas tendem a perseguir seus próprios interesses, ao mesmo tempo. Pequenos Estados são menos tentados a se valer da mediação para fazer valer seus interesses, mas têm menos condições de influenciar na resolução da disputa.

A mediação tem mais chances de sucesso em questões menores, ou conflitos locais.

Inquérito e "fact-finding"

O inquérito e o fact-finding são métodos utilizados para se esclarecer dúvidas sobre questões de fato. Muitas disputas internacionais são decorrentes apenas de questões fácticas, e um inquérito imparcial serve de instrumento para se reduzir, ou eliminar, a tensão entre os Estados litigantes.

O inquérito é feito por um órgão, ou comissão, indicado por ambas as partes, e a investigação produzida, ainda que não vincule as partes, é normalmente aceita por estas.

A comissão também pode tratar das consequências jurídicas dos eventos: em 1904, a frota naval russa no báltico disparou contra navios ingleses, no mar do norte. A Rússia alegou ter sido provocada

por submarinos japoneses. Indicada uma comissão de altos oficiais das marinhas inglesa, russa, americana, francesa e austríaca, para apurar o que efetivamente havia ocorrido, a Grã-Bretanha, após o relatório final, deixou de pleitear a punição do almirante russo, ao mesmo tempo em que a Rússia concordou em pagar 65000 libras esterlinas em compensação. Esclarecidos os fatos, pôs-se fim ao litígio.



Conciliação

Na conciliação, diferentemente da mediação, o terceiro elabora uma proposta a ser implementada pelas partes, para encerrar a controvérsia.

Como definiu o Instituto de Direito Internacional, a conciliação é um "método de solução de disputas internacionais de qualquer natureza, por meio do qual uma comissão, estabelecida pelas partes, seja de

modo permanente ou *ad hoc*, examina de modo imparcial o conflito e busca definir os termos para uma solução suscetível de ser aceita pelas partes envolvidas".

Observe-se que também é possível que a conciliação seja realizada por uma única pessoa, ainda que não seja a prática usual. O comum é que as partes indiquem um ou dois conciliadores de suas nacionalidades, e um número de conciliadores de nacionalidades distintas, que não tenham relação com a demanda.

A conciliação é geralmente mais formal e menos flexível que a mediação: nesta, o mediador pode ter suas propostas recusadas e continuar a indicar outras alternativas para resolver o impasse. Na conciliação, é feito, de regra, um único relatório sobre o caso.

As partes não tem a obrigação de aceitar os termos propostos pelo conciliador, que possuem a natureza de simples recomendações. O relatório do conciliador, e os termos propostos para a resolução da controvérsia, não podem ser utilizados em subsequente arbitragem ou adjudicação, salvo concordância expressa das partes.

Muitas vezes, a conciliação é realizada de modo confidencial, sem que se divulguem os termos do acordo.

A mediação e a conciliação são mais flexíveis que a arbitragem e a solução judicial, e permitem às partes evitar a perda de prestígio, decorrente de uma eventual condenação arbitral ou judicial.

Nos últimos setenta anos, aproximadamente vinte disputas foram resolvidas por meio de conciliação, número que não corresponde, necessariamente, à realidade, pois muitos casos, como visto, são resolvidos secretamente.

Na antiga Iugoslávia, a tentativa de cessar as agressões entre sérvios e bósnios, por conciliação, foi fracassada, demonstrando que em determinados casos, em que presentes nacionalismo exacerbado e ódio racial, a posição irreconciliável das partes impede a solução voluntária do conflito.

Métodos jurisdicionais de solução de controvérsias

Não sendo frutíferas as tentativas de solução do litígio pelos métodos

diplomáticos, alguns tratados preveem a resolução por meio de arbitragem ou decisão judicial, feitas por uma terceira parte, com efeito vinculante para os litigantes.

Tanto a arbitragem quanto o julgamento dependem da concordância dos litigantes.

A adjudicação é feita por um tribunal permanente, com juízes já previamente selecionados, mediante procedimento e lei aplicável já previamente determinados. A arbitragem permite maior flexibilidade, como veremos.

Resolução por decisão judicial

Dentre os tribunais internacionais existentes (Tribunal Internacional do Direito do Mar, OSC da OMC, TPI, Tribunais Penais da Ex-Iugoslávia e de Ruanda), a Corte Internacional de Justiça é certamente o mais importante.

A Corte Internacional de Justiça

A CIJ teve como predecessora a Corte Permanente de Justiça Internacional, formada na época da Liga das Nações, e que deixou de existir com o fim desta.

A CIJ tem sede no Palácio da Paz, na Haia, Holanda, e é um dos seis principais órgãos da ONU, embora não esteja integrada, hierarquicamente, na estrutura da Organização, de quem é independente. Seu estatuto constitui um dos anexos da Carta da ONU, com o que os membros da ONU, automaticamente, são partes do estatuto da Corte.

A CIJ tem competência dúplice: resolver disputas submetidas pelos Estados, de acordo com o DI, e elaborar pareceres sobre questões legais encaminhadas pelos órgãos internacionais e agências da ONU expressamente autorizadas para tanto.

A Corte possui quinze juízes, sendo que cinco são escolhidos a cada três anos, para cumprir mandatos de nove anos. As escolhas dependem da aprovação da maioria absoluta da assembleia geral e do Conselho de Segurança, em votações independentes. Não podem fazer parte da CIJ mais de um juiz de cada nacionalidade, e

sua composição deve refletir as principais formas de civilização e os principais sistemas jurídicos do mundo.

A prática tem mantido quatro juízes da Europa ocidental, um dos EUA, dois da América do Sul, dois da Europa Oriental, e seis da Ásia e África. Os cinco membros permanentes do CS sempre estão representados na corte, com um juiz de sua nacionalidade.

Juízes brasileiros que compuseram a corte:

- Ruy Barbosa, o primeiro magistrado brasileiro no Palácio da Paz, foi eleito para o mandato inicial (1921-1930) da Corte Permanente de Justiça Internacional, mas veio a falecer em 1923, antes de ter participado de qualquer sessão da Corte. Substituí-o Epiácio Pessoa;
- Epiácio Pessoa foi eleito juiz da Corte na vaga de Ruy Barbosa, e a integrou depois de ter sido Presidente da República;
- Filadelfo de Azevedo foi o primeiro juiz brasileiro a ocupar assento na Corte Internacional de Justiça;
- Levi Carneiro;
- José Sette Câmara;
- José Francisco Rezek; e
- Antônio Augusto Cançado Trindade (2009-2018).

Os juízes devem possuir as qualificações necessárias para ocupar os cargos judiciais mais elevados, em seus países de origem, ou devem ser juristas de reconhecida competência na área do direito internacional.

Em teoria, os membros da corte não devem atuar como representantes de seus Estados de origem, mas atuar como magistrados independentes.

Se um Estado que litiga na CIJ não possuir, na corte, um juiz de sua nacionalidade, pode indicar um magistrado *ad hoc* para o caso. Assim, uma disputa pode vir a ser decidida com base na decisão de 17 magistrados.

Decisões de casos contenciosos

A corte tem competência para decidir quaisquer disputas entre Estados que se fundem em normas de DI. No entanto, é controversa a possibilidade de a corte analisar a juridicidade de deliberações do CS: no caso Lockerbie, a CIJ decidiu que a Líbia não poderia alegar norma constante em tratado para descumprir deliberação do CS (extradição de terrorista, conforme convenção sobre atos de terrorismo envolvendo aviação civil).

Apenas Estados podem litigar perante a CIJ, e **ambos devem ter concordado** em submeter a disputa à corte mundial. Quando da elaboração da Carta da ONU, foi proposta a jurisdição obrigatória da Corte, o que não foi aceito pelas grandes potências da época.

O consentimento para litigar perante a corte pode ser feito de maneiras diversas, inclusive depois de os procedimentos terem se iniciado, ou mesmo se o Estado acionado defende-se alegando matéria de mérito, sem questionar a competência da corte decorrente da não-aceitação.

Outras formas de aceitação consistem em: a) previsão expressa em tratado específico; b) aceitação da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória da corte (art. 36 (2) e (3) do estatuto) - aplicada em sistema de reciprocidade: assim, somente quando ambas as partes aceitam a cláusula a jurisdição da corte é automática. A cláusula foi idealizada pelo diplomata brasileiro Raul Fernandes, ainda nos anos 1920. Brasil não aceitou, somente UK aceitou, dos cinco permanentes.

No caso do Timor Leste, a CIJ decidiu não possuir competência para conhecer de disputa entre Portugal e a Austrália, visando a anulação de contrato entre esta e a Indonésia para a exploração da plataforma continental do Timor, na época em que este era ainda dominado pela Indonésia. A CIJ decidiu que a questão demandava a concordância também da Indonésia, ainda que fosse pacífico o reconhecimento do direito do Timor Leste à independência.

O **procedimento** consiste em uma fase escrita, uma fase oral, a qual se seguem as deliberações dos juízes, feitas em sessões fechadas. A decisão é apresentada em sessão pública, e não pode ser

recorrida.

Desde 1978, é possível a realização de julgamentos por câmaras *ad hoc*, quando o número de juízes e a própria composição da câmara são de escolha dos litigantes (dentre os juízes da própria corte). No caso do Golfo do Maine (EUA x Canadá), os litigantes comunicaram à corte que, acaso não fosse aceita a composição da câmara de julgamento escolhida pelas partes, estas iriam retirar a causa da CIJ, e levá-la a um tribunal *ad hoc*.

Os julgamentos da CIJ **vinculam** as partes, que tem o dever legal de cumpri-la. A CIJ não possui órgãos para a execução forçada de suas decisões. A eventual execução forçada da decisão pode ser efetivada por recomendação do Conselho de Segurança (hipótese que jamais ocorreu). Apenas se o descumprimento representar ameaça a paz ou segurança internacionais poderá o conselho autorizar ação armada.

Em regra, a parte que perde a demanda cumpre a decisão da corte, o que é consequência de ter aceito a jurisdição da corte, em primeiro lugar.

Competência consultiva

Apenas organizações internacionais expressamente autorizadas (a ONU, seus órgãos e agências especializadas) podem consultar a CIJ sobre questões legais abstratas - ou seja, que não se referem a um caso concreto. Estados não têm poder de consultar. Os pareceres não têm força vinculante, mas carregam peso político e força persuasiva, sendo usualmente seguidos pelos interessados.

Evolução da CIJ

Desde 1946, a CIJ decidiu cerca de 60 casos, o que demonstra pouca confiança dos Estados em suas decisões. No entanto, a busca pela CIJ tem aumentado, gradativamente, desde os anos 1990.

Países em desenvolvimento criticavam a inclinação pró-ocidente da CIJ, e países menores, e mais pobres, têm dificuldades de pagar os custos da preparação de uma demanda.

Questões com alto grau de escolha política, ou que cuidem de

interesses vitais dos Estados, dificilmente são levadas para decisão judicial pelos litigantes, que preferem manter maior controle sobre o eventual resultado da disputa.

A aceitação da jurisdição obrigatória, pelos Estados, é feita com cautela. Estados que adquiriram independência a pouco tempo preferem familiarizar-se com os procedimentos, antes de aceitar a jurisdição da CIJ.

Tribunais menores, mais rápidos e baratos, que permitam maior controle pelos litigantes, são vistos como mais vantajosos.

A relutância estatal muitas vezes é resultado do desejo de ficar livre para violar o DI impunemente, o que seria menos provável diante da possibilidade de submissão da causa a CIJ. Trata-se de um defeito do DI, defeito que não é, todavia, fatal.

Enquanto nas ordens jurídicas estatais a existência de jurisdição obrigatória é essencial para o funcionamento da sociedade, para o DI há razões diversas (interdependência muito mais acentuada) que impelem os Estados a cumprir as normas internacionais, a despeito da falta de um tribunal com jurisdição obrigatória.

A relutância estatal advém, também, da imprevisibilidade das decisões dos tribunais, o que pode ser ilustrado nos diversos casos em que juízes vencidos elaboram votos divergentes, dando impressão às partes que o resultado seria diverso se a composição do tribunal fosse outra, ou seja, tratar-se-ia de verdadeira loteria.

Quando a lei é incerta, um juiz pode ser influenciado consciente ou inconscientemente, por considerações políticas (conveniência/opportunidade), o que afeta sua imparcialidade. Estados preferem que escolhas políticas sejam tomadas pelos Estados, e não pelas cortes.

O elemento de imprevisibilidade, ainda que tolerável em casos menores, não é suportável quando se trate de interesses vitais dos litigantes, os quais os Estados entendem somente poder ser objeto de consideração pelo próprio ente estatal.

De outro lado, o perfil conservador das decisões da CIJ desencoraja Estados mais novos, que buscam modificar as normas

internacionais, elaboradas sem suas considerações.

Arbitragem

A arbitragem permite aos litigantes escolher os árbitros, o procedimento e as normas a serem levadas em consideração, na resolução do litígio. Outra vantagem é a de o procedimento ser levado a cabo confidencialmente, sem que fique pública a divergência.

Usualmente, as partes indicam um árbitro cada, e estes árbitros indicam um terceiro, que presidirá os procedimentos. A decisão é tomada por maioria de votos.

A arbitragem é o método mais efetivo de resolução de disputas internacionais entre Estados, e teve seu apogeu no século XVIII, com mais de 500 decisões arbitrais prolatadas entre 1799 e 1804. A contar de 1914, houve um declínio na utilização deste método, embora o fato de os Estados manterem maior controle sobre o procedimento, em comparação com a decisão pela CIJ, lhe favoreça.

O Tribunal Arbitral Irã-Estados Unidos, com sede em Haia, apreciou mais de 3800 casos, desde 1982, totalizando algo próximo como 50 bilhões de dólares em indenizações (nacionais dos EUA versus Governo do Irã, e nacionais do Irã vs. EUA; EUA vs. Irã, envolvendo disputas contratuais); e também a questão da devolução dos recursos do chá Reza Pahlevi, depositados nos EUA. É considerado o órgão mais importante da história da arbitragem internacional, e permaneceu em funcionamento mesmo quando EUA e Irã estavam em conflito armado direto, durante a guerra Irã vs. Iraque.

Não resolvida a disputa pelo meio jurisdicional, resta aos Estados tentar nova negociação, ou mesmo manter em suspenso a questão, até que as condições políticas permitam nova apreciação: ao contrário das pessoas privadas, os Estados têm condições de aguardar, quase indefinidamente, que uma disputa seja resolvida.

BIBLIOGRAFIA

MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Routledge, 1996.

Ponto Oito - Jurisdição

Conceito

Jurisdição consiste no poder exercido pelo Estado sobre pessoas, bens ou eventos, por quaisquer de seus órgãos, seja por meio de leis, decisões judiciais ou atos do executivo, incluindo a prisão de pessoas, ou a apreensão de bens.

A soberania territorial garante a cada Estado o poder de exercer, com exclusividade, os poderes estatais (legislar, julgar, executar suas normas) dentro de seu território. Assim, de regra, a atuação de autoridade estrangeira, dentro do território de outro Estado, sem o consentimento deste, é ilícita, de acordo com o direito internacional.

Max Huber, atuando como juiz da CIJ no caso da Ilha de Palmas, assinalou:

Soberania na relação entre Estados significa independência. Independência em relação a uma porção do globo como direito de exercer, dentro dos limites territoriais, e com a exclusão de qualquer outro Estado, as funções estatais.

Em algumas ocasiões, Estados reivindicaram o poder de exercer suas funções em território estrangeiro, como no sequestro de Adolph Eichmann por agentes israelenses, em 1960, o sequestro do traficante Alvarez-Machain, por agentes americanos, ou o afundamento do navio Rainbow-Warrior, no porto da Nova Zelândia, por comandos franceses.

Ainda que alguns Estados entendam ser lícita a medida, diante de crimes contra a humanidade, de regra, tais ações constituem violação aos princípios da soberania territorial e da não-intervenção.

Nenhum Estado detem autoridade para prender acusados de crimes, ainda que se trate de crime condenado por norma internacional (como o tráfico de drogas). Foi o que aconteceu, p. ex., com o sequestro do General Manuel Noriega, que foi levado aos EUA para ser processado por tráfico de drogas, após ter o presidente americano ordenado a invasão do Panamá, em 1989.

Jurisdição criminal das cortes nacionais

O direito internacional raramente exige que uma corte nacional julgue determinado caso. A grande maioria das normas trata da proibição da apreciação de certos casos, por tribunais locais.

Na hipótese de uma corte local exercer jurisdição em violação a uma destas proibições, o Estado da nacionalidade da pessoa prejudicada poderá apresentar uma reclamação, em face da qual o Estado violador não poderá levantar a litude do julgamento, de acordo com sua lei interna, ou mesmo a regularidade e justiça do julgamento.

A regra geral, todavia, é de que cabe aos Estados determinar quais casos serão conhecidos por suas cortes, não exigindo, ou proibindo, o DI, o julgamento por juízes locais, salvo poucas limitações.

Com exceção de casos de imunidade soberana ou diplomática, o direito internacional não impõe limites ao julgamento de casos civis, pelos tribunais nacionais, apenas em relação a casos criminais.

Os fundamentos para o exercício da **jurisdição criminal**, pelos Estados, decorrem da aplicação dos seguintes princípios:

Princípio da territorialidade

Consiste no direito, reclamado por todos os Estados, de julgar crimes cometidos em seu próprio território, ainda que praticados por estrangeiros. Aplica-se o princípio da territorialidade mesmo quando a ação criminosa e o resultado aconteçam em território de mais de um Estado: quando um tiro é disparado de um Estado, e mata a vítima em outro, ambos os Estados possuem jurisdição para conhecer a causa. Veja-se o que determina o art. 6º, do CP brasileiro:

Lugar do crime (Redação dada pela Lei no 7.209, de 1984)

Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.(Redação dada pela Lei no 7.209, de 1984)

Princípio da nacionalidade

Um Estado pode julgar seus nacionais por atos cometidos em qualquer lugar do mundo (princípio da **nacionalidade ativa**). Trata-se de regra de aceitação universal, e possui previsão expressa, no Brasil, no art. 7º, do CP:

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: (Redação dada pela Lei no 7.209, de 1984)

II - os crimes:

b) praticados por brasileiro; (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

O julgamento condiciona-se, no entanto, a determinadas condições, constantes do par. 2º, do mesmo artigo:

§ 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições: (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984) a) entrar o agente no território nacional; (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

b) ser o fato punível também no país em que foi praticado; (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena; (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984) e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável. (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

Observe-se que a lei brasileira manda aplicar a lei penal brasileira. Nos EUA e no UK, da mesma forma, os tribunais somente julgam seus nacionais, acusados de crimes no estrangeiro, de acordo com

suas próprias leis, não aplicando lei penal do Estado estrangeiro.

A lei brasileira prevê a aplicação da lei penal local, também, quando a vítima do crime possui nacionalidade brasileira (princípio da **nacionalidade passiva**), desde que se cumpram as condições já mencionadas e aquelas do par. 3o, do art. 7o:

§ 3o - A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior: (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

a) não foi pedida ou foi negada a extradição; (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

b) houve requisição do Ministro da Justiça. (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

Este princípio é seguido pelo México e pela Itália. No entanto, não era aceito pelos EUA e pelo UK. Os EUA, em 1886, se opuseram à abertura de um processo criminal, no México, relativo a difamação, feita por um jornal do Texas, contra um cidadão mexicano (caso Cutting). O caso foi encerrado, apenas porque o cidadão mexicano retirou a queixa. Essa a razão (conveniência política internacional) de, no Brasil, a ação penal estar condicionada à requisição do Ministro da Justiça, que irá ponderar sobre a admissibilidade da medida.

Atualmente, a tendência é de se admitir o princípio da nacionalidade passiva, especialmente diante de crimes de terrorismo praticados no estrangeiro contra nacionais do país (no 11 de setembro, houve vítimas brasileiras. O julgamento dos responsáveis, assim, estaria sujeito ao preenchimento das condições dos par. 2 e 3, acima).

Princípio da proteção

O princípio da proteção permite que o Estado aplique sua lei penal em face de atos cometidos em outro território, quando tais atos comprometam sua segurança, p. ex., em tentativas de golpes de Estado, espionagem e falsificação de moeda. No Brasil, dispõe o CP:

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: (Redação dada pela Lei no 7.209, de 1984)

I - os crimes: (Redação dada pela Lei no 7.209, de 11.7.1984)

a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República; (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público; (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço; (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

§ 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.(Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

Princípio da universalidade

Alguns Estados afirmam sua jurisdição pela prática de quaisquer crimes, mesmo que praticados por estrangeiros, fora de seu território. Tal regra não é aceita por toda a comunidade internacional (países da *common law*, p. ex., são contra tal regra), especialmente em virtude de ser possível que um ato seja lícito, no estrangeiro, e crime, no país em que aberto o processo penal.

Todavia, em relação a crimes que ameacem a comunidade internacional como um todo (crimes de guerra, pirataria, sequestros, terrorismo), há consenso de que qualquer Estado poderá julgar os responsáveis, de acordo com sua lei. No caso Eichmann, por exemplo, e em que pese o prévio sequestro, a jurisdição da corte israelense para conhecer das acusações de crimes de guerra e contra a humanidade foi aceita pela grande maioria da comunidade internacional, ainda que tenham sido praticados na Europa, antes

mesmo de o Estado israelense existir.

No Brasil, o art. 7º, inc. I, estabelece:

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: (Redação dada pela Lei no 7.209, de 1984)

I - os crimes: (Redação dada pela Lei no 7 209, de 11.7.1984)

d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil; (Incluído pela Lei no 7.209, de 1984)

Trata-se de hipótese de aplicação, com alguma limitação, do princípio da universalidade.

2. Imunidade de jurisdição

Estados, e seus agentes diplomáticos, possuem imunidade em relação à jurisdição de cortes locais de outros Estados, ou seja, não podem ser julgados pelos tribunais de Estados estrangeiros.

As regras de imunidade de jurisdição têm assento no **costume internacional**, ainda que existam alguns tratados regionais (Convenção Europeia de Imunidade Jurisdicional dos Estados, de 1972).

As organizações internacionais, conforme preveem seus estatutos, também gozam da garantia de imunidade de jurisdição.

Imunidade dos Estados

A imunidade dos Estados em relação à jurisdição de tribunais estrangeiros surge em dois níveis diversos: primeiro, em relação ao próprio julgamento da causa; segundo, em relação à execução de uma eventual decisão condenatória em face de seu patrimônio.

Como vimos, a regra geral é a de que nenhum Estado pode exercer jurisdição em relação a outro Estado soberano, sem seu consentimento - *par in parem non habet imperium*. Assim, as cortes nacionais estão, em princípio, proibidas de julgar casos envolvendo

Estados estrangeiros.

Esta regra de imunidade abrange não só o Estado, mas também o chefe de Estado ou de governo, ainda que no exercício de atividades particulares.

Originalmente, a regra de imunidade era absoluta, ou seja, aplicava-se em relação a quaisquer litígios envolvendo o Estado. Atualmente, a tendência é de se aplicar uma regra de imunidade qualificada, ou seja, a de garantir imunidade em relação apenas a atos governamentais (*jus imperii*), e não em relação a atos comerciais (*jus gestionis*), em razão da crescente atividade dos Estados no campo puramente econômico, a contar do século XIX.

O projeto elaborado pela CDI, sobre a Convenção de Imunidade Jurisdicional dos Estados e de seus Bens, faz a distinção entre atos de império e de gestão. Tal convenção foi adotada pela ONU (dezembro de 2004), mas ainda não se encontra em vigor (são 13 ratificações, havendo necessidade de 30. O Brasil não assinou a convenção).

Em seu art. 18, a Convenção garante imunidade de execução, que somente pode ser afastada se o Estado consentir neste sentido.

Não há delimitação clara, no entanto, sobre quais atos qualificam-se como atos de império, ou de gestão, ou quais bens estão imunes de execução (considerada a dificuldade de se identificar se determinados recursos cumprem função governamental, ou comercial).

Atos que, por sua própria natureza, somente podem ser realizados por Estados qualificam-se, além de qualquer dúvida, como atos de império. É o caso da desapropriação de bens, ou o teste de armas nucleares, sobre os quais uma corte nacional dificilmente poderia exercer jurisdição, considerando-se os desdobramentos do caso na política internacional. De outro lado, atos que podem ser executados tanto por Estados como por pessoas privadas (p. ex., contrato de compra e venda de trigo), não teriam, a priori, problemas para ser julgados por cortes locais, e poderiam gerar sérios e injustificáveis prejuízos acaso fossem recusados pelas cortes locais.

Ocorre que o ato pode ser interpretado tanto do ponto de vista de

seu objeto (ponto de vista objetivo), quanto de seu propósito (ponto de vista subjetivo): p. ex., a compra de botas para o exército pode ser vista como ato comercial (objeto), ou governamental (propósito).

Embora o critério objetivo seja de mais fácil aplicação, não há definição sobre o tema.

Violações a direitos humanos e a normas de *jus cogens* (ICJ - Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening) - 03/02/2012):

a) under customary international law as it presently stands, a State is not deprived of immunity by reason of the fact that it is accused of serious violations of international human rights law or the international law of armed conflict.

b) The Court concludes that, even assuming that the rules of the law of armed conflict which prohibit murder, deportation and forced labour are rules of *jus cogens*, there is no conflict between those rules and the rules on State immunity. It considers that the two sets of rules address different matters: the rules of State immunity are confined to determining whether or not the courts of one State may exercise jurisdiction in respect of another State; they do not bear upon the question whether or not the conduct in respect of which the proceedings are brought was lawful or unlawful. The Court further points out that the argument based on the primacy of *jus cogens* over the law of State immunity has been rejected by national courts, and that there is no national legislation which has limited immunity in cases where violations of *jus cogens* are alleged. The Court concludes that, even on the assumption that the proceedings in the Italian courts involved violations of *jus cogens* rules, the applicability of the customary international law on State immunity was not affected.

No Brasil, prevaleceu, por longo tempo, a tese de imunidade absoluta. Atualmente, o STF aceita a teoria da imunidade relativa, como pode ser constatado nos casos que envolvem reclamações trabalhistas (ainda que reconhecida a imunidade de execução):

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - RECLAMAÇÃO
TRABALHISTA - LITÍGIO ENTRE ESTADO

ESTRANGEIRO E EMPREGADO BRASILEIRO - EVOLUÇÃO DO TEMA NA DOCTRINA, NA LEGISLAÇÃO COMPARADA E NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DA IMUNIDADE JURISDICIONAL ABSOLUTA À IMUNIDADE JURISDICIONAL MERAMENTE RELATIVA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. OS ESTADOS ESTRANGEIROS NÃO DISPÕEM DE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO, PERANTE O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO, NAS CAUSAS DE NATUREZA TRABALHISTA, POIS ESSA PRERROGATIVA DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO TEM CARÁTER MERAMENTE RELATIVO. - O Estado estrangeiro não dispõe de imunidade de jurisdição, perante órgãos do Poder Judiciário brasileiro, quando se tratar de causa de natureza trabalhista. Doutrina. Precedentes do STF (RTJ 133/159 e RTJ 161/643-644). - Privilégios diplomáticos não podem ser invocados, em processos trabalhistas, para coonestar o enriquecimento sem causa de Estados estrangeiros, em inaceitável detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro, sob pena de essa prática consagrar censurável desvio ético-jurídico, incompatível com o princípio da boa-fé e inconciliável com os grandes postulados do direito internacional. O PRIVILÉGIO RESULTANTE DA IMUNIDADE DE EXECUÇÃO NÃO INIBE A JUSTIÇA BRASILEIRA DE EXERCER JURISDIÇÃO NOS PROCESSOS DE CONHECIMENTO INSTAURADOS CONTRA ESTADOS ESTRANGEIROS. - A imunidade de jurisdição, de um lado, e a imunidade de execução, de outro, constituem categorias autônomas, juridicamente inconfundíveis, pois - ainda que guardem estreitas relações entre si - traduzem realidades independentes e distintas, assim reconhecidas quer no plano conceitual, quer, ainda, no âmbito de desenvolvimento das próprias relações internacionais. A eventual impossibilidade jurídica de ulterior realização prática do título judicial condenatório, em decorrência da prerrogativa da imunidade de execução,

não se revela suficiente para obstar, só por si, a instauração, perante Tribunais brasileiros, de processos de conhecimento contra Estados estrangeiros, notadamente quando se tratar de litígio de natureza trabalhista. Doutrina. Precedentes.

(RE 222368 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/04/2002, DJ 14-02-2003 PP-00070 EMENT VOL-02098-02 PP-00344)

Imunidade diplomática

As regras que cuidam da imunidade diplomática, embora muitas vezes causem indignação às pessoas comuns, são quase sempre observadas pelos Estados, que possuem o interesse comum em preservá-las. Embora um Estado possa sofrer pressão de seu público interno para afastar a regra de imunidade, usualmente ele resiste a esta pressão, pois, em caso contrário, criaria um precedente que poderia ser utilizado contra seus próprios diplomatas, em território estrangeiro. Todos os Estados, ao mesmo tempo, enviam e recebem missões diplomáticas.

A imunidade diplomática é regradada, atualmente, pela CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS, ratificada pelo Brasil e publicada pelo Decreto no 56.435, de 8 de junho de 1965.

De acordo com o art. 3 (1), da Convenção:

Artigo 3o

As funções de uma missão diplomática consistem, entre outras, em:

- a) representar o Estado acreditante perante o Estado acreditado;**
- b) proteger no Estado acreditado os interesses do Estado acreditante e se seus nacionais, dentro dos limites permitidos pelo direito internacional;**
- c) negociar com o Governo do Estado acreditado;**
- d) inteirar-se por todos os meios lícitos das**

condições existentes e da evolução dos acontecimentos no Estado acreditado e informar a este respeito o Governo do Estado acreditante;

e) promover relações amistosas e desenvolver as relações econômicas, culturais e científicas entre o Estado acreditante e o Estado acreditado.

Para que os diplomatas possam exercer suas funções, a Convenção de Viena garantiu, em seu art. 31 (1):

Artigo 31

1. O agente diplomático gozará da imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado. Gozará também da imunidade de jurisdição civil e administrativa, a não ser que se trate de:

a) uma ação sobre imóvel privado situado no território do Estado acreditado, salvo se o agente diplomático o possuir por conta do Estado acreditante para os fins da missão;

b) uma ação sucessória na qual o agente diplomático figure, a título privado e não em nome do Estado, como executor testamentário, administrador, herdeiro ou legatário;

c) uma ação referente a qualquer profissão liberal ou atividade comercial exercida pelo agente diplomático no Estado acreditado fora de suas funções oficiais.

2. O agente diplomático não é obrigado a prestar depoimento como testemunha.

3. O agente diplomático não está sujeito a nenhuma medida de execução, a não ser nos casos previstos nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo 1o deste artigo e desde que a execução possa realizar-se sem afetar a inviolabilidade de sua pessoa ou residência.

4. A imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado acreditado não o isenta da jurisdição do Estado acreditante.

Esta regra de imunidade se estende aos familiares do agente diplomático, se não forem nacionais do Estado acreditado.

Apenas o Estado pode renunciar à imunidade de jurisdição de seu agente diplomático, não possuindo efeito a renúncia feita pelo próprio diplomata.

Outros privilégios e imunidades

Além da imunidade de jurisdição, aplicam-se aos diplomatas as seguintes regras protetivas:

a) as dependências da missão diplomática e da residência dos agentes diplomáticos são invioláveis, somente podendo agentes do Estado acreditado entrar com o devido consentimento. Não se trata de território estrangeiro: atos lá ocorridos são considerados praticados no território do Estado acreditado, e criminosos que lá ingressem, buscando refúgio, são, de regra, entregues às autoridades locais.

b) documentos da missão diplomática, e as correspondências respectivas, são invioláveis;

c) diplomatas, e o próprio Estado estrangeiro, são imunes ao pagamento de impostos diretos.

d) não podem ser sujeitos a qualquer tipo de prisão ou detenção, devendo ser protegidos de tais tipos de abusos.

Imunidade consular

Cônsules, assim como diplomatas, também são representantes de Estados estrangeiros, mas não cuidam de assuntos ligados às relações políticas entre Estados. Atuam, p. ex., na concessão de passaportes e vistos e na promoção do comércio entre Estados.

As relações consulares também foram objeto de uma Convenção - a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, ratificada pelo Brasil e objeto do Decreto no 61.078 - de 26 de julho de 1967. Nos

termos do art. 5o da Convenção:

Funções Consulares

As funções consulares consistem em:

a) proteger, no Estado receptor, os interesses do Estado que envia e de seus nacionais, pessoas físicas ou jurídicas, dentro dos limites permitidos pelo direito internacional;

b) fomentar o desenvolvimento das relações comerciais, econômicas, culturais e científicas entre o Estado que envia e o Estado receptor e promover ainda relações amistosas entre eles, de conformidade com as disposições da presente Convenção;

c) informar-se, por todos os meios lícitos, das condições e da evolução da vida comercial, econômica, cultural e científica do Estado receptor, informar a respeito o governo do Estado que envia e fornecer dados às pessoas interessadas;

d) expedir passaportes e documentos de viagem aos nacionais do Estado que envia, bem como vistos e documentos apropriados às pessoas que desejarem viajar para o referido Estado;

e) prestar ajuda e assistência aos nacionais, pessoas físicas ou jurídicas do Estado que envia;

f) agir na qualidade de notário e oficial de registro civil, exercer funções similares, assim como outras de caráter administrativo, sempre que não contrariem as leis e regulamentos do Estado receptor;

g) resguardar, de acordo com as leis e regulamentos do Estado receptor, os interesses dos nacionais do Estado que envia, pessoas físicas ou jurídicas, nos casos de sucessão por morte

verificada no território do Estado receptor;

h) resguardar, nos limites fixados pelas leis e regulamentos do Estado receptor, os interesses dos menores e dos incapazes, nacionais do país que envia, particularmente quando para eles for requerida a instituição de tutela ou curatela;

i) representar os nacionais do país que envia e tomar as medidas convenientes para sua representação perante os tribunais e outras autoridades do Estado receptor, de conformidade com a prática e os procedimentos em vigor neste último, visando conseguir, de acordo com as leis e regulamentos do mesmo, a adoção de medidas provisórias para a salvaguarda dos direitos e interesses destes nacionais, quando, por estarem ausentes ou por qualquer outra causa, não possam os mesmos defendê-los em tempo útil;

j) comunicar decisões judiciais e extrajudiciais e executar comissões rogatórias de conformidade com os acordos internacionais em vigor, ou, em sua falta, de qualquer outra maneira compatível com as leis e regulamentos do Estado receptor;

k) exercer, de conformidade com as leis e regulamentos do Estado que envia, os direitos de controle e de inspeção sobre as embarcações que tenham a nacionalidade do Estado que envia, e sobre as aeronaves nele matriculadas, bem como sobre suas tripulações;

l) prestar assistência às embarcações e aeronaves a que se refere a alínea "k" do presente artigo e também às tripulações: receber as declarações sobre as viagens dessas embarcações, examinar e visar os documentos de bordo e, sem prejuízo dos poderes das autoridades do Estado receptor, abrir inquéritos sobre os incidentes ocorridos durante a travessia e resolver todo tipo de litígio que possa

surgir entre o capitão, os oficiais e os marinheiros, sempre que autorizado pelas leis e regulamentos do Estado que envia;

m) exercer todas as demais funções confiadas à repartição consular pelo Estado que envia, as quais não sejam proibidas pelas leis e regulamentos do Estado receptor, ou às quais este não se oponha, ou ainda as que lhe sejam atribuídas pelos acordos internacionais em vigor entre o Estado que envia e o Estado receptor.

Atualmente, muitos países, como é o caso brasileiro, unificaram as funções diplomáticas e consulares em uma mesma carreira. No caso dos países que não procederam a tal unificação, a imunidades dos agentes consulares (penal e civil) limita-se aos atos oficiais, não se estendendo a atos particulares.

Nos termos do art. 43 da Convenção:

Artigo 43 Imunidade de Jurisdição

1. Os funcionários consulares e os empregados consulares não estão sujeitos à jurisdição das autoridades judiciárias e administrativas do Estado receptor pelos atos realizados no exercício das funções consulares.

2. As disposições do parágrafo 1o do presente artigo não se aplicarão, entretanto, no caso de ação civil;

a) que resulte de contrato que o funcionário ou empregado consular não tiver realizado implícita ou explicitamente como agente do Estado que envia; ou

b) que seja proposta por terceiro como consequência de danos causados por acidente de veículo, navio ou aeronave, ocorrido no Estado receptor.

BIBLIOGRAFIA

MALANCZUK, Peter. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Routledge, 1996.

Ponto Nove - Direitos Humanos

Conceito e evolução

A proteção dos direitos humanos, entendidos como direitos fundamentais e inalienáveis, essenciais para a existência da pessoa humana, remonta, no âmbito internacional, à preocupação dos doutrinadores em relação ao tratamento dos nativos que habitavam as Américas, na época da colonização espanhola e portuguesa.

O Reino Unido, desde 1815, buscava persuadir outros Estados a banir o comércio de escravos.

No entanto, até 1945, a relação entre o Estado e seus próprios nacionais era vista como questão de jurisdição interna, sem que pudesse a comunidade internacional interferir em relação a eventuais injustiças.

Em virtude dos terríveis abusos cometidos pelo Nacional Socialismo, foi somente após a assinatura da Carta da ONU que se buscou, de modo amplo, proteger direitos que pertencem a todos os indivíduos.

A mudança foi marcada pelo conceito das "quatro liberdades" :

- liberdade de expressão;
- liberdade de religião;
- liberdade em relação às necessidades econômicas;
- liberdade em relação ao medo de agressão.

Estes direitos constaram de mensagem dirigida pelo presidente dos EUA, Franklin Delano Roosevelt, ao Congresso, como elementos da política externa americana, e foram incluídas na Carta do Atlântico (1941), documento que retratou os objetivos dos países aliados, após o fim da II Grande Guerra: proibição da ampliação de domínios territoriais; proibição da mudança de territórios sem o consentimento

de seus habitantes; restauração da autodeterminação; livre acesso aos bens naturais; redução de barreiras comerciais; cooperação global para assegurar melhores condições econômicas e sociais para todos; liberdade em relação à carestia e à opressão; liberdade dos mares; proibição do uso da força.

Conteúdo

O conteúdo dos direitos humanos, ou dos direitos fundamentais do ser humano, é dinâmico, e está sujeito a mudanças e expansão, como é prova a evolução constitucional dos Estados ocidentais.

No entanto, é importante entender a essência deste conceito, que é o de que cada indivíduo possui certos direitos inalienáveis que o protegem da interferência estatal ou do abuso de poder dos governos. São os chamados "direitos civis" ou "direitos fundamentais", como, por exemplo, o direito a um julgamento justo, à liberdade de religião e a liberdade de expressão, conhecidos como direitos das liberdades individuais ou **direitos de primeira geração**.

Aos direitos de primeira geração, seguiram-se os **direitos sociais**, aqueles pelos quais os indivíduos podem reclamar benefícios do Estado, como o direito ao trabalho e à educação.

Mais recentemente, direitos de **terceira geração** têm sido propostos, como o direito à paz, à autodeterminação, a herança comum da humanidade, ao desenvolvimento, direitos de minorias e a um meio ambiente sustentável.

Importante ressaltar que estas gerações refletem os ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Este conceito de sucessão de "gerações", para o Prof. Akehurst, não é confiável, pois vai de encontro à ideia de que os direitos humanos configuram o conjunto de direito básicos do homem como indivíduo. Assim, por exemplo, seria difícil estabelecer quem seriam os sujeitos ativos e passivos do direito à paz mundial.

Em nível universal, também não é fácil encontrar-se uma definição dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Para o mundo ocidental desenvolvido, este conceito está vinculado

ao desenvolvimento de suas estruturas constitucionais, desde o Iluminismo, que enfatiza os direitos civis e políticos como direitos liberais fundamentais, no sentido de consistirem em direitos negativos em relação ao Estado e ao abuso de poder.

Países em desenvolvimento tendem a ressaltar seus problemas advindos da pobreza e de crescimento econômico, argumentando ser mais importante ao ser humano ter o que comer do que ter direito à liberdade de expressão.

Países islâmicos têm visões próprias sobre os direitos de religião e dos direitos das mulheres.

Em partes da Ásia, a visão ocidental de direitos universais tem sido fortemente combatida, sob a alegação de pregarem o individualismo em excesso.

As diferenças culturais, econômicas e políticas geram dificuldades, portanto, para se determinar um consenso mundial sobre o sentido dos direitos humanos, em áreas diversas.

O denominador comum, no âmbito universal, ao que parece, é o de que o **indivíduo merece proteção e o de que a comunidade internacional deve contribuir para esta proteção.**

O tratamento de seus próprios nacionais é visto, ainda hoje, por muitos Estados, como questão de jurisdição interna, salvo quando a violação dos direitos humanos atinja intensidade intolerável, sob pena de configurar ilegítima intervenção da comunidade internacional.

A situação é diversa em nível regional, onde as convenções sobre direitos humanos são fundadas em uma tradição democrática mais homogênea e em um entendimento comum sobre valores básicos compartilhados por seus países membros, como é o caso da Europa e das Américas.

Direitos humanos em nível universal

A Carta das Nações Unidas

De acordo com os arts. 1o e 55, da Carta da ONU, um dos objetivos

da organização é o de promover e encorajar o respeito universal aos direitos humanos e às liberdades fundamentais em relação a todos, sem distinção de raça, sexo, linguagem e religião.

O art. 56 determina que os Estados membros devem se comprometer a tomar medidas próprias e em conjunto com a ONU a fim de se atingir os objetivos estabelecidos no art. 55. Assim, não há um compromisso jurídico de se respeitar os direitos humanos de imediato, mas sim o de buscar sua integral observância no futuro.

De outro lado, no entanto, não é dado que um Estado deliberadamente reduza o seu nível de proteção aos direitos humanos, sob pena de violar o art. 56. Tal foi reconhecido pela CIJ, no caso da Namíbia, ao estabelecer que a criação de "distinções, exclusões, restrições e limitações exclusivamente em virtude de raça, cor, descendência ou origem étnica, constituindo uma negação de direitos humanos fundamentais, são uma flagrante violação dos propósitos e princípios da Carta".

As obrigações criadas pelos arts. 55 e 56 da Carta não conferem direitos internacionais aos indivíduos, mas apenas benefícios, que não podem ser reclamados jurisdicionalmente.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi feita por meio de uma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, mediante 48 votos a favor, nenhum contra, e oito abstenções (Estados comunistas, África do Sul e Arábia Saudita).

Trata de duas espécies de direitos:

- **Direitos civis e políticos:** compreendendo a proibição da escravidão, de tratamento desumano, prisão arbitrária, interferência arbitrária na vida privada, e da discriminação com base na raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem social ou nacional, propriedade, nascimento ou outra condição. Ela também proclama o direito a um julgamento justo, liberdade de movimento e residência, de buscar asilo político, de possuir e mudar nacionalidade, de se casar, de possuir propriedade, de crença, de opinião e expressão, de associação, de eleição e de acesso a cargos públicos.

- Direitos econômicos, sociais e culturais: direito a seguridade social, ao pleno emprego e condições justas de trabalho, a um padrão adequado de vida, a educação e a participar da vida cultural da comunidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos não tem força vinculante, embora, em alguns pontos, seja tomada como reveladora de normas costumeiras (p. ex., a proibição da tortura).

As Convenções de 1966

Em 1966, a ONU estabeleceu o texto de duas convenções que tinham por objeto transformar os princípios da Declaração Universal em normas internacionais obrigatórias. São elas o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que entraram em vigor em 1976.

O Brasil ratificou ambos os Pactos (Decretos Executivos n.º 591 e n.º 592, de julho de 1992).

Normas Do Pacto de Direitos Civis e Políticos:

PARTE III ARTIGO 6o

1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

ARTIGO 7

Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.

ARTIGO 8o

5

1. Ninguém poderá ser submetido à escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, em todos as

suas formas, ficam proibidos.

ARTIGO 9°

1. Toda pessoa tem à liberdade e a segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos.

2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.

3. Qualquer pessoa presa ou encerrada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legalidade de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.

5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à reparação.

Normas do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais;

Artigo 13

1. Os Estados Signatários do presente Pacto

reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam que a educação deve ser orientada para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e deve fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam, ainda, que a educação deve capacitar a todas as pessoas para participar efetivamente numa sociedade livre, favorecer a compreensão a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos, e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

2. Os Estados, no presente Pacto, reconhecem que, a fim de obter o pleno exercício deste direito:

a) O ensino primário deve ser obrigatório e acessível a todos gratuitamente;

b) O ensino secundário, em suas diferentes modalidades, inclusive o ensino secundário técnico e profissional, deve ser generalizado e tornar-se acessível a todos, por tantos meios quantos forem apropriados, e em particular pela implantação progressiva do ensino gratuito;

c) O ensino superior deve tornar-se igualmente acessível a todos, baseado na capacidade de cada um por tantos quantos forem os meios apropriados, e em particular pela implantação progressiva do ensino gratuito;

Sistema Interamericano

Como vimos, a situação sobre a definição dos direitos humanos é diversa em nível regional, onde haja uma tradição democrática e um entendimento comum sobre valores básicos compartilhados por seus países membros.

No caso das Américas, a Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em São José, na Costa Rica, em 1969, entrou

em vigor em 1978, e foi ratificada pelo Brasil em 1992 (objeto do Decreto Executivo n.º 678, de 06 de novembro de 1992).

Ela estabelece apenas direitos civis e políticos, tais como:

ARTIGO 4 Direito à Vida

- 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.**
- 3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.**
- 4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.**

ARTIGO 5 Direito à Integridade Pessoal

- 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.**
- 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.**
- 3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.**
- 4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.**

ARTIGO 8

Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

ARTIGO 13 Liberdade de Pensamento e de Expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar:

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de

controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

ARTIGO 23 Direitos Políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a) de participar da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b) de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e

c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

ARTIGO 24 Igualdade Perante a Lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

ARTIGO 25

Proteção Judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juizes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

A Comissão e a Corte Interamericana

Além de estipular direitos, o Pacto estabelece um mecanismo jurisdicional para garantir sua eficácia.

A Convenção estabeleceu dois órgãos, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que receberam a missão de zelar pela aplicação das normas que a integram.

A Comissão é composta por sete membros, que cumprem mandato de quatro anos, com direito a reeleição, e tem por objetivo elaborar recomendações, sugerir medidas, preparar estudos e relatórios, solicitar informações aos Estados e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da OEA.

Ela examina reclamações de indivíduos ou entidades não governamentais a respeito de violações das normas da Convenção.

Estas denúncias são examinadas pela Comissão, devendo ter o reclamante esgotado os recursos internos no Estado reclamado (salvo excessiva demora).

Entendendo cabível a denúncia, a Comissão poderá investigar os fatos e, não sendo alcançada uma solução amigável, fará

recomendações ao Estado infrator, para cumprimento em três meses. Esgotado o prazo, a comissão decide, por maioria de votos, se o Estado se ajustou as recomendações e, em caso contrário, encaminhará o caso à Corte Interamericana.

A Corte, após a defesa do Estado reclamado, examinará a denúncia, e se concluir que houve violação à norma da Convenção, determinará ao Estado que tome as medidas necessárias para recompor o Estado anterior, podendo condenar o Estado infrator a pagar indenização, em não sendo tal medida possível. As decisões da corte são obrigatórias, aos Estados que reconhecerem tal jurisdição, como é o caso do Brasil (Decreto Executivo n.o 4.463, de 2002).

Somente a Comissão e os Estados membros da OEA podem propor ações perante a Corte.

Decisões relevantes:

Caso Velásquez Rodrigues: a Corte considerou Honduras culpado pelo desaparecimento, tortura e morte do cidadão hondurenho, e condenou o Estado a pagar indenização aos seus familiares.

Caso Villagran Morales: a Corte condenou o Peru pelo assassinato de cinco meninos de rua por policiais, e determinou pagamento de indenização, bem como, mudanças legais para melhor proteger o direito das crianças e inclusive a construir uma escola cujo nome deveria reverenciar os menores assassinados (SATISFAÇÃO).

** A Corte Interamericana de Direitos Humanos, **no caso “Julia Gomes Lund e outros”** (caso “Guerrilha do Araguaia”), em absoluto respeito aos direitos das vítimas e seus familiares, decidiu (sentença de 24.11.10, publicada em 14.12.10) que os crimes contra a humanidade (mortes, torturas, desaparecimentos), cometidos pelos agentes do Estado, durante a ditadura militar brasileira (1964-1985), devem ser devidamente investigados, processados e, se o caso, punidos.

A Corte seguiu sua jurisprudência já fixada em relação à Argentina, Chile etc. (casos Barrios Altos, Almonacid Arellano e Goiburú, dentre outros). O processo foi provocado por três ONGs brasileiras (Centro Pela Justiça e o Direito Internacional, Grupo Tortura Nunca Mais do

Rio de Janeiro e Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo).

Sobre a Lei de Anistia brasileira (Lei 6.683/1979), decidiu-se que não possui nenhum valor jurídico para impedir doravante a apuração dos referidos crimes cometidos pelos agentes do Estado (ditadores ou por quem agiu em nome da ditadura).

Competência consultiva

A Corte também possui competência consultiva, quando provocada pelos Estados. Em caso submetido pela Costa Rica, p. ex., declarou que a exigência de diploma universitário e filiação à entidade de classe por jornalistas feria o direito à liberdade de expressão (Parecer n.º 5, de 1985).

O STF e o Pacto

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE no 349.703 e dos HCs no 87.585 e no 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

(RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05- 06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)

Diz o Art. 7º, §7º:

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Conclusão

Em nível universal, a proteção internacional dos direitos humanos ainda deixa muito a desejar, e um consenso sobre o conteúdo e implementação destes direitos muitas vezes parece difícil de se alcançar.

No entanto, sérios abusos dos direitos humanos não mais são admitidos como questões de jurisdição interna, e podem ser objeto de ação tanto da ONU, quanto dos sistemas regionais, o que é evidência de que tais ações não são tidas mais como incompatíveis com a soberania estatal.

No caso da Líbia, a Resolução n.º 1970/2011, do CS, expressamente qualificou a violência contra os civis de possíveis crimes contra a humanidade.

A CIJ, no caso *Barcelona Traction*, reconheceu que direitos básicos da pessoa humana, como as proibições em relação à escravidão, discriminação racial e genocídio constituem obrigações *erga omnes*. O art. 19 da Convenção sobre Responsabilidade dos Estados, elaborada pela Comissão de Direito Internacional, classificou tais atos como "crimes internacionais". Estes direitos fundamentais, bem como o que proíbe a tortura, foram alçados ao grau de normas de *jus cogens*.

Ainda assim, intervenções humanitárias, mediante o uso da força, inclusive em razão de possíveis abusos, somente podem ser tomadas mediante autorização do CS da ONU, em face da proibição do uso da força estabelecida pela Carta das Nações Unidas. Caso emblemático: intervenção americana em favor dos *contras*, mas que não escondia o interesse político dos EUA.

Ponto Dez - Direito Internacional Econômico

Origens

O ordenamento das relações econômicas entre Estados tem origem na Idade Média, e tem sido efetivado, primordialmente, por meio de tratados, restando em segundo plano o costume internacional. Durante os séculos XVII e XVIII, com o desenvolvimento das relações bilaterais, a assinatura de tratados de amizade, comércio e navegação foram importante passo para a regulação econômica entre as emergentes Nações-Estado, inclusive abordando cláusulas de “Nação–Mais-Favorecida” e “Tratamento Nacional”.

A partir do fim do século XIX, passou-se ao trato multilateral da regulação do comércio, como no caso da União Internacional para a Publicação de Tarifas Aduaneiras (1890), e de congressos e encontros, já no início do século XX, que cuidavam de cooperação aduaneira.

Vivia-se, então, uma época de ampla liberdade no comércio entre as Nações: “O final do século XIX foi a época de ouro da troca de bens entre as nações”, o auge do liberalismo.

Vantagens Comparativas (David Ricardo - Princípios da economia política e tributação).

As vantagens comparativas dependem da quantidade que se deixa de produzir de um bem para se produzir um segundo produto. Um país detém vantagem comparativa - relativamente a outro país - na produção de certo item quando, para produzir uma unidade do bem X, ele deixa de produzir uma menor quantidade de uma segunda mercadoria Y.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, registraram-se as maiores iniciativas para o estabelecimento de uma ordenação do comércio internacional, lideradas pelos Estados Unidos, com a cooperação de seus aliados, particularmente o Reino Unido. Uma das principais causas desta iniciativa foi a visão de que os erros de política econômica, durante o período entre-guerras (1920 a 1940), foram

fator fundamental para a deflagração da Segunda Guerra Mundial: A Grande Depressão (1929), as duras reparações impostas à Alemanha, após a Primeira Grande Guerra, e o crescente protecionismo estatal – iniciado pelo *US Tariff Act*, de 1930 -, comprimiram fortemente o comércio internacional, à época.

Neste cenário, chegou-se à conferência de Bretton Woods, realizada em 1944, na qual foram criados o Fundo Monetário Internacional – FMI e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento, ou Banco Mundial, instituições voltadas para a regulação das finanças e do sistema bancário. O FMI tinha por fim promover a estabilidade das moedas e o crescimento econômico. O Banco Mundial foi estabelecido para possibilitar a melhora das economias dos países em desenvolvimento, mediante o financiamento de projetos de desenvolvimento.

Em Bretton Woods, reconheceu-se a necessidade da criação de uma instituição que cuidasse do comércio internacional. No pós-guerra, segundo Luiz Olavo BAPTISTA,

[...] a ONU nasce dentro de um clima de euforia causado pela vitória contra o Eixo, de uma proposta que se anunciava liberal, mas era intervencionista. Alguns entenderam ser essa proposta neoliberal. Nela a ONU fazia parte de um esquema complexo, criado pelos países industrializados para assegurar e reforçar sua prosperidade. Trata-se de um tripé: no âmbito político a ONU que se estendia através de organizações especializadas: FAO, Unesco etc., no campo monetário o FMI e o Banco Mundial, e no âmbito do comércio internacional o GATT (2002, p. 32).

As ações dividiram-se entre a constituição de uma organização internacional sobre comércio e a negociação de um acordo de redução de tarifas e de “cláusulas gerais” sobre o comércio. O acordo sobre tarifas e comércio (o *General Agreement on Tariffs and Trade - GATT 1947*), foi concluído em Genebra, no mês de outubro de 1947. Já a *International Trade Organization – ITO*, teve sua carta constitutiva finalizada na Conferência de Havana, em 1948.

No entanto, a Organização Internacional do Comércio nunca chegou a existir, pois o Congresso americano negou-se a aprovar o tratado constitutivo da organização e, sendo os EUA a maior potência econômica mundial, nenhum país teve interesse em aderir a uma organização do comércio que não contasse com os Estados Unidos .

O GATT 1947, como tal, nunca entrou em vigor. Sua eficácia adveio de um Protocolo de Aplicação Provisória, por meio do qual o GATT foi inserido no ordenamento internacional. Tal se deu em virtude do conflito entre a necessidade de se emprestar vigência ao GATT, o quanto antes, e os problemas decorrentes dos procedimentos constitucionais das nações contratantes, para pôr em vigor o novo tratado, em prazo razoável. A solução foi adotar o Protocolo de Aplicação Provisória, tratado que prescindia da aprovação parlamentar, ao dispor que somente as normas que dispunham sobre tarifas e cláusula de nação-mais-favorecida (Parte I) e questões procedimentais (Parte III) -, sendo que a Parte II do GATT³, seria aplicada apenas no que não conflitasse com a legislação em vigor, naquela data, nos territórios dos Estados Contratantes.

O vácuo deixado pelo fracasso na criação da Organização Internacional do Comércio foi, de forma natural, preenchido pelo próprio GATT, a ponto de transformar o Acordo em uma organização internacional “de fato”. De 1947 até 1994, foram realizadas, no âmbito do GATT, sete rodadas de negociação, culminando com a criação da Organização Mundial do Comércio, em janeiro de 1995.

A RODADA URUGUAI E A CRIAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO.

O sistema multilateral de comércio, no final da década de 1970 e início da de 1980, *estava em perigo*, em face das frustrações decorrentes da Rodada Tóquio

“Para os países desenvolvidos, a frustração refletia a crença de que muitos países estavam agindo como ‘caronas’ no sistema multilateral e que práticas desleais de comércio estavam proliferando. Somava-se a crescente importância para o comércio internacional de questões que não eram abordadas a contento pelo Acordo Geral – e. g., serviços, direito de propriedade intelectual, políticas de

investimento que afetam o comércio... Para os países em desenvolvimento, a percepção dos limites de uma estratégia centrada no conceito de tratamento especial e diferenciado e a erosão das disciplinas do GATT em relação a seus principais interesses comerciais eram a razão básica dessa frustração.” (MARTONE; PELIN; BRAGA, 1994, p. 38).

Este Estado de coisas levou os EUA a tomar a iniciativa de convocar um encontro ministerial do GATT, em 1982, a fim de buscar uma nova rodada de negociações (sempre, com o fim de ampliar o comércio entre as nações). A iniciativa norte-americana não foi bem recebida pela Comunidade Européia, particularmente pela França. Os países em desenvolvimento, de seu lado, alegavam que os principais problemas diziam respeito ao descumprimento, pelos países desenvolvidos, das normas do GATT nas áreas de têxteis e agricultura. Com o impasse, inviabilizou-se qualquer acordo sobre o início de uma nova rodada.

Este impasse somente foi superado em setembro de 1986, quando lançada a Rodada Uruguai, incluindo uma agenda ambiciosa, abarcando, além do comércio de bens, temas como serviços, propriedade intelectual, agricultura, subsídios, têxteis, dentre outros. Não havia nenhuma menção à criação de uma nova organização internacional.

As negociações perduraram por anos, e somente após a posse do Governo Clinton (1993), EUA e CE, aos 20 de novembro, chegaram a um acordo geral – o *Blair House Agreement* e, ao final do dia 15 de dezembro de 1993, anunciou-se ao mundo terem as partes chegado a um acordo.

A minuta foi assinada aos 15 de abril de 1994, quando da conferência ministerial de Marraqueche, dando vida a uma nova OI, a WTO, ou OMC. Os textos legais foram inseridos em Anexos ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio e, além do comércio de bens, criaram-se regras para serviços, propriedade intelectual, solução de controvérsias, exame de políticas comerciais e quatro acordos comerciais plurilaterais cujos dispositivos são obrigatórios apenas para os membros que os aceitaram¹.

A Organização Mundial do Comércio

A OMC é produto do direito internacional de cooperação e tem por objetivo expandir a liberalização do comércio entre as nações, mediante a progressiva redução de barreiras tarifárias, e a eliminação de barreiras não-tarifárias. Primeira organização internacional pós-Guerra Fria, a OMC veio a lume graças ao rompimento da dualidade ideológica americano-soviética, na qual a polaridade entre países capitalistas e comunistas, e a política de alinhamentos automáticos, impediram o consenso sobre a forma pela qual se promoveria a codificação do direito econômico internacional.

A queda do dirigismo comunista levou à formação de coligações flexíveis entre países, os quais se ajustam de acordo com os variados interesses em jogo. O surgimento da OMC confirma a vitória do modelo grociano sobre a *realpolitik* da doutrina de Thomas Hobbes:

« Partindo da idéia aristotélica de um desejo natural do homem de viver em sociedade e da tese segundo a qual a natureza do intelecto humano implica que o homem deseja uma sociedade pacífica, Grócio estabelece os princípios do direito natural, um direito 'tão imutável que não pode ser mudado pelo próprio Deus' » (BILLIER, Jean-Cassien e MARYIOLI, Aglaé. História da Filosofia do Direito. SP: Manole, 2005. pg. 135).

« Para Hobbes, o homem não é sociável por natureza: ao contrário, ele é naturalmente egoísta e animado pela busca única de seu interesse individual, com menosprezo pelo interesse dos outros. O contrato social só poderá ser motivado pela busca da segurança: a fim de escapar do Estado de guerra e garantir a segurança, é preciso que cada indivíduo aceite renunciar à liberdade. » (BILLIER, Jean-Cassien e MARYIOLI, Aglaé. op cit, pg. 139)

A liberalização do comércio internacional reprime, como ensina Celso Lafer, “o ímpeto de preconceitos e promove uma interdependência positiva entre as Nações. É por isso que, para

Kant, uma das garantias para a paz é ‘o espírito do comércio’, que não pode coexistir com a guerra. ... para recordar a lição de Grócio em oposição à de Hobbes: há um potencial de sociabilidade e solidariedade na esfera internacional. Este potencial prevê – e este é o pressuposto no qual se fundamenta a OMC – uma interação organizada e não-anárquica entre os atores da vida econômica num mercado globalizado, que não funciona como um jogo de soma-zero, em que o ganho de um significa a perda do outro. Há conflito, mas há também cooperação, lastreada num processo abrangente que tem sua base na racionalidade e na funcionalidade da reciprocidade de interesses”.

Conteúdo e principais regras de conduta

A OMC, ainda que sucessora do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, foi muito além do GATT, abrangendo em seus anexos acordos atinentes ao comércio de bens agrícolas e têxteis, serviços, investimentos, propriedade intelectual, bem como a disciplina de medidas sanitárias e fitossanitárias, barreiras técnicas, inspeção de pré-embarque, regras de origem, procedimentos para licenciamento de importações, dumping, subsídios, salvaguardas e medidas compensatórias. No que tange às obrigações substanciais assumidas pelos países-membros, são fundamentais as cláusulas da Nação Mais Favorecida e a do Tratamento Nacional, as quais configuram expressão do princípio fundamental de não-discriminação: no caso da cláusula da nação mais favorecida, proíbe-se a discriminação entre países exportadores, quando se trate de bens similares; a cláusula de tratamento nacional veda a discriminação entre *like products* – produtos similares - nacionais e estrangeiros.

A cláusula de nação mais favorecida, cujos antecedentes remontam o século XVII (Acordo entre a Grã-Bretanha e Portugal, de 29.01.1642, « pelo qual os súditos britânicos teriam direito de gozar de tôdas as imunidades concedidas aos ‘subjects of any nation whatsoever in league with the Portugals’ » (in LAFER, Celso. O GATT, a Cláusula de Nação Mais Favorecida e a América Latina, apud Revista de Direito Mercantil n.o 3, pg. 41), possui previsão no artigo I do GATT, e tem por escopo estender automática e incondicionalmente a todos os países-membros da OMC quaisquer benefícios e vantagens concedidos, por um país-membro a outro, no

comércio transnacional de bens. Já a cláusula de tratamento nacional tem previsão no artigo III do GATT, e visa equiparar nacionais e estrangeiros, impedindo a concessão de vantagens artificiais aos produtos ou serviços nacionais, em detrimento dos produtos ou serviços oriundos do mercado internacional.

Por fim, há o comprometimento dos países-membros de aplicar, para efeito de proteção dos mercados nacionais, única e exclusivamente tarifas aduaneiras, vedando-se a imposição de limites quantitativos e barreiras não-tarifárias. As tarifas aduaneiras, ademais, são objeto de contínua negociação multilateral, com o objetivo de promover a constante redução no seu percentual, assumindo-se em listas o limite máximo de proteção permitido a cada país (Brasil: 35 %).

Solução de Controvérsias

O Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias, ou Entendimento sobre Solução de Controvérsias - ESC, constitui a maior conquista singular das negociações da Rodada Uruguaí. O procedimento prevê cinco fases:

a) fase de consultas bilaterais: na qual os Membros envolvidos, por no mínimo 60 dias, *“tentarão chegar a um acordo mutuamente aceitável”*;

b) fase do Painel: decorrido o prazo de 60 dias, e frustradas as negociações preliminares, o Membro que apresentou a reclamação poderá solicitar a constituição de um Painel, que examinará a controvérsia, devendo produzir seu Relatório em até 60 dias, prorrogáveis;

c) fase de Apelação: os Membros poderão recorrer da decisão do Painel *ad hoc* ao Órgão de Apelação, desde que a irresignação configure questão de direito. O Relatório do Órgão de Apelação deverá ser produzido em até 60 dias;

d) fase de implementação das recomendações do Painel ou do Órgão de Apelação: no qual o Membro deverá informar ao *Dispute Settlement Body* a forma com que cumprirá a(s) recomendação(ões) do Painel/Órgão de Apelação, e o prazo necessário para tanto; e

e) fase da arbitragem: voltada a analisar se as medidas tomadas

pelo Membro cumprem as recomendações do *Panel/Appellate Body*.

Afastando-se de uma prática diplomática de solução de controvérsias - presente durante a vigência do GATT 1947, caracterizada pela possibilidade de, a qualquer tempo, o contencioso ver-se encerrado pela manifestação de vontade de qualquer das partes em conflito (inclusive após a circulação do relatório de um Painel) -, o mecanismo de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio, resultante da Rodada Uruguai, adotou viés marcado por maior legalismo, e menor ingerência política em sua aplicação. O sistema de consenso reverso, a exigir que a não adoção das conclusões do Relatório de um Painel, ou do Órgão de Apelação, ficasse na dependência da manifestação unânime dos Membros da Organização - e, portanto, do próprio Membro “vencedor” da causa - implica a adoção quase automática dos Relatórios submetidos ao *Dispute Settlement Body*, com o que, reduziram-se sobremaneira eventuais critérios de conveniência e oportunidade, no reconhecimento das conclusões dos Painéis e do *Appellate Body*.

Este **adensamento de juridicidade**, como doutrina LAFER, marca a passagem de um sistema *power-oriented*, para um procedimento *rule-oriented*. Este incremento de legalidade não afastou, de todo, o traço político, ou diplomático, da solução de litígios perante a OMC.

Aos Estados-membros foi conferido certo grau de liberdade para escolher a forma de se adequar às prescrições substantivas dos Acordos abrangidos. Normas internas que conflitem diretamente com as diretivas da Organização podem ter mantida sua eficácia, em diversas hipóteses.

Assim, dentro do sistema criado em Marraqueche, convivem tanto critérios *power-oriented*, quanto *rule-oriented*, sem que o adensamento do elemento jurídico tenha implicado a exclusão de caracteres diplomáticos, ou políticos.

CONSEQÜÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DE NORMAS SUBSTANTIVAS DA OMC. PRAZO RAZOÁVEL, COMPENSAÇÃO E CONTRAMEDIDAS.

Os Estados-membros da *World Trade Organization* não têm o dever de, imediatamente, revogar eventual medida que conflite com

normas da organização. Nos termos do Artigo 21.3, do ESC, mesmo após a adoção do Relatório de um Painel, ou do Órgão de Apelação, é garantido ao “perdedor” da causa prazo razoável para adequar a medida injurídica às recomendações do OSC.

E mais. Nos termos do Artigo 22.2, do ESC, poderá o Membro, cuja conduta tenha sido considerada incompatível, conceder **compensação** ao Estado prejudicado pela medida - após negociação entre as partes envolvidas, sem que se possa falar propriamente em sanção -, ou mesmo escolher **sujeitar-se** à aplicação de contramedidas, consistentes na suspensão, pelo Estado interessado, de concessões ou de outras obrigações decorrentes dos Acordos abrangidos. Nestas duas hipóteses - compensação e contramedidas - é dado ao Estado infrator **manter** a vigência da norma incompatível.

Não existe, nos termos do *Dispute Settlement Understanding* - e ao contrário do que prescrevem as normas que tratam da responsabilidade internacional do Estado - dever de retirada imediata e incondicional da medida considerada injurídica.

Este é, talvez, um dos motivos do relativo sucesso obtido na ordenação do comércio internacional. Sem que os Estados-membros se vejam coartados, excessivamente, em suas liberdades soberanas - sem falar das implicações pouco democráticas de uma decisão tomada apenas por “burocratas em Genebra”, e não por representantes eleitos do povo -, imprimem maior liberalização ao comércio internacional, por um mecanismo de **incentivo** - próprio das relações econômicas - e não por meio de pura e simples repressão jurisdicionalizada.

Sustenta esta forma de sancionamento o princípio da **Escolha Racional**, base da teoria econômica, pelo qual se pressupõe possuir o agente econômico capacidade de ordenação entre alternativas, de acordo com sua utilidade, e de que este agente escolherá a alternativa que lhe traga maiores benefícios e menores custos (RODRIGUES, 2007, pp. 12-14).

É o que relata BOBBIO, referindo-se à conhecida lição de JHERING (*Der Zweck im Recht*): “A alavanca que move a sociedade econômica é a recompensa; a que move a sociedade política é a

pena” (2007, p. 09).

Bibliografia:

AMARAL JÚNIOR, Alberto. Curso de Direito Internacional Público. 2a ed. SP: Atlas, 2011.

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

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 9a ed. RJ: Renovar, 1992.