PAULO HENRIQUE GONÇALVES PORTELA

Graduado em Diplomacia pelo Instituto Rio Branco (IRBr) do Ministério das Relações Exteriores (MRE) e em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Diplomata de Carreira (1996-2006). Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Professor de Direito Internacional Público e Privado e de Proteção Internacional dos Direitos Humanos na Faculdade Christus, em Fortaleza (Ceará). Professor de pós-graduação em Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado, Direito Internacional do Trabalho, Direito Penal Internacional e Direitos Humanos em cursos de especialização e em cursos preparatórios para concursos públicos.

E-mail: paulohgportela@gmail.com / paulohgportela@hotmail.com

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO

INCLUINDO NOÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E DE DIREITO COMUNITÁRIO

4ª edição
Revista, ampliada e atualizada.

2012

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

EDITORA *Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições *Jus*PODIVM

Conselho Editorial: Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim *(www.buenojardim.com.br)*

Diagramação: Cendi Coelho *(cendicoelho@gmail.com)*

Todos os direitos desta edição reservados à Edições *Jus*PODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições *Jus*PODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

A Deus, para Quem nada é impossível.

A Mabel, Melina e Dante.

A meus pais, para quem a educação sempre foi o maior presente.

Agradeço a todos aqueles que contribuíram, com elogios e críticas, para que esta obra possa existir e ser aprimorada.

Recordando o Primeiro Centenário da Morte de José Maria da Silva Paranhos Júnior, o Barão do Rio Branco (1845-1912)

And then I got to Memphis. And some began to say the threats, or talk about the threats that were out. What would happen to me from some of our sick white brothers? Well, I don't know what will happen now. We've got some difficult days ahead. But it doesn't matter with me now. Because I've been to the mountaintop. And I don't mind. Like anybody, I would like to live a long life. Longevity has its place. But I'm not concerned about that now. I just want to do God's will. And He's allowed me to go up to the mountain. And I've looked over. And I've seen the promised land. I may not get there with you. But I want you to know tonight, that we, as a people, will get to the promised land. And I'm happy, tonight. I'm not worried about anything. I'm not fearing any man. Mine eyes have seen the glory of the coming of the Lord.

(Martin Luther King Jr.)

"Que importa que tenhas contra ti o mundo inteiro com todos os teus poderes? Tu...para a frente! Repete as palavras do Salmo: "O Senhor é a minha luz e a minha salvação, a quem temerei?...*Si consistant adversum me castra, non timebit cor meum* – Ainda que me veja cercado de inimigos, não fraquejará meu coração".

(São Josemaría Escrivá)

SUMÁRIO

PREFÁCIO À QUARTA EDIÇÃO 33

ABREVIATURAS 37

PARTE I
DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Capítulo I
TEORIA GERAL DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO 43
1. As relações internacionais observadas sob o prisma jurídico 43
   1.1. A sociedade internacional 44
   1.2. Características da sociedade internacional 45
   1.3. A globalização e o sistema normativo internacional 46
2. Conceito de Direito Internacional Público 47
3. Terminologia 50
4. Objeto 51
5. Fundamento do Direito Internacional Público 52
6. O ordenamento jurídico internacional 54
   6.1. Características do Direito Internacional Público 55
   6.2. A cooperação internacional entre os Estados 57
   6.3. A jurisdição internacional 58
   6.4. A sanção no Direito Internacional Público 59
7. Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado 60
8. Direito Internacional Público e Direito interno 62
   8.1. Dualismo 63
   8.2. Monismo 64
   8.3. Outras possibilidades: a primazia da norma mais favorável 67
9. Questões 68

Gabarito 70

Capítulo II
FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: INTRODUÇÃO 73
1. Conceito 73
   1.1. Fontes materiais e fontes formais 73
2. Fontes do Direito Internacional 75
   2.1. Fontes do Direito Internacional: o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça 75
      2.1.1. O problema da hierarquia das fontes do Direito Internacional 76

2.2. Outras fontes do Direito Internacional 77
2.3. Classificação 78
3. Tratado 79
4. Costume internacional 79
5. Jurisprudência internacional 81
6. Doutrina 82
7. Princípios gerais do Direito 83
8. Princípios gerais do Direito Internacional Público 83
9. Analogia 84
10. Equidade 84
11. Atos unilaterais dos Estados 85
12. Decisões de organizações internacionais 86
13. Normas imperativas: *o jus cogens* 87
14. *Soft law* 90
15. Quadro sinótico adicional 92
16. Questões 93
Gabarito 95

Capítulo III
FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: OS TRATADOS 97
1. Conceito e natureza jurídica 97
2. Terminologia: espécies de tratados 100
3. Classificação 103
3.1. Número de partes 103
3.2. Procedimento de conclusão 104
3.3. Execução 105
3.4. Natureza das normas/ponto de vista material 105
3.5. Efeitos 106
3.6. Possibilidade de adesão 106
4. Evolução histórica 107
5. Condições de validade 108
5.1. Capacidade das partes: entes com capacidade para celebrar tratados 108
5.1.1. Estados 108
5.1.2. Organizações internacionais 109
5.1.3. Santa Sé, beligerantes, insurgentes, blocos regionais e Comitê Internacional da Cruz Vermelha 110
5.1.4. Acordos externos de interesse dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios 110
5.2. Habilitação dos agentes 112
5.3. Objeto lícito e possível 113
5.4. Consentimento regular 114
5.4.1. O problema das ratificações imperfeitas 115
6. Processo de elaboração dos tratados 116

6.1. Negociação 116
6.2. Assinatura 117
6.3. Ratificação 119
6.4. Entrada em vigor no âmbito internacional 120
6.5. Registro e publicidade 123
7. Efeitos dos tratados sobre as partes e sobre terceiros 123
7.1. Entrada em vigor dos tratados: vigência contemporânea e diferida. Duração 124
7.2. A regra fundamental pacta sunt servanda e o princípio da boa-fé no Direito dos Tratados 125
7.3. Aplicação dos tratados no tempo: o princípio da irretroatividade 126
7.4. Aplicação dos tratados no espaço. As teorias da repercussão dos tratados sobre Estados não-contratantes (reflexos dos tratados sobre terceiros) 126
8. Interpretação dos tratados 127
9. Adesão 128
10. Alteração dos tratados: as emendas e revisões 129
11. Reservas: forma, validade e efeitos jurídicos 131
12. Extinção e suspensão dos tratados 133
12.1. Extinção 133
12.1.1. Denúncia e retirada 135
12.1.2. Efeitos do estado de guerra e da alteração fundamental das circunstâncias sobre a vigência dos tratados (teoria da cláusula rebus sic stantibus) 137
12.2. Suspensão 138
12.3. Consequências da extinção e da suspensão dos tratados 139
13. Incorporação ao Direito interno 140
13.1. Modelos de internalização dos tratados 141
13.2. O Poder Executivo e o Poder Legislativo na elaboração do tratado 142
13.3. Tramitação do tratado no Brasil 143
13.4. A obrigatoriedade dos tratados na ordem jurídica nacional 144
14. Conflito entre o Direito Internacional Público e o Direito interno: a autoridade do tratado em face da lei interna e a realidade das antinomias 145
14.1. Hierarquia do tratado incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro 147
14.2. Hierarquia dos tratados de direitos humanos no Direito interno brasileiro 149
14.3. Hierarquia dos tratados de Direito Tributário 151
15. Quadros sinóticos adicionais 152
16. Questões 155
Gabarito 160

Capítulo IV
SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: INTRODUÇÃO 169
1. Personalidade internacional 169
2. O Estado 171
3. Organizações internacionais 171
4. Santa Sé e Estado da Cidade do Vaticano 172
5. O indivíduo 173
6. As organizações não-governamentais (ONGs) 174
7. As empresas 175
8. Beligerantes, insurgentes e nações em luta pela soberania 175
9. Os blocos regionais 177
10. Quadros sinóticos 178
11. Questões 179
Gabarito 180

Capítulo V
SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: O ESTADO 181
2. Elementos constitutivos: território, povo e governo soberano 182
3. Os microestados 184
4. Surgimento dos Estados 185
5. Reconhecimento de Estado e de Governo 186
6. Direitos e deveres dos Estados 190
9.1. Doutrina Drago 192
7. Extinção e sucessão de Estados 194
8. O território 196
8.1. Conceito 196
8.2. Aquisição e perda 197
8.3. Fronteiras 198
8.4. Jurisdição territorial: direitos territoriais de jurisdição. *Imperium* e *dominium* 198
9. Imunidade à jurisdição estatal 200
9.1. Imunidade do Estado estrangeiro: origem, fundamentos e limites 200
9.1.1. Visão clássica: *par in parem non habet judicium/imperium* 201
9.1.2. Visão moderna: atos de império e atos de gestão 202
9.2. Imunidade de organizações internacionais 205
9.2.1. A jurisprudência brasileira e o tema da imunidade das organizações internacionais 206
9.3. Imunidade de execução 208
9.4. O Estado estrangeiro como autor no Judiciário de outro Estado 211
9.5. Competência para o exame de litígio envolvendo de pessoas jurídicas de Direito Público externo no Brasil 211
10. Questões 213
Gabarito 217

Capítulo VI
ÓRGÃOS DO ESTADO NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS 221
1. Órgãos do Estado nas relações internacionais 221
1.1. Noções gerais 221
1.2. Os órgãos do Estado nas relações internacionais 222
1.2.1. Chefe de Estado 222
1.2.2. Chefe de Governo 225
1.2.3. Ministro das Relações Exteriores 225
1.2.4. Agentes diplomáticos 227
1.2.5. Agentes consulares 231
1.2.6. As missões especiais 235
2. Privilégios e imunidades 235
2.1. Noções gerais 235
2.2. Privilégios e imunidades diplomáticas 239
2.3. Privilégios e imunidades consulares 242
3. Quadros sinóticos adicionais 243
4. Questões 245
Gabarito 248

Capítulo VII
SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS. A ONU. OUTRAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS 253
1. Teoria geral 253
1.1. Conceito e natureza jurídica 254
1.2. Personalidade jurídica 257
1.3. Elementos essenciais e características 258
1.4. Espécies 260
1.5. Informações adicionais: admissão e saída de Estados-membros; sede; representação internacional; financiamento; recursos humanos 261
2. Organização das Nações Unidas (ONU) 263
2.1. Histórico 263
2.2. Objetivos 264
2.3. Órgãos 267
2.3.1. Assembleia Geral 267
2.3.2. Conselho de Segurança 268
2.3.3. Secretaria-Geral 270
2.3.4. Outros 271
2.4. Organismos especializados do Sistema das Nações Unidas 272
2.5. Funcionamento do mecanismo de segurança coletiva das Nações Unidas 274
3. As organizações regionais 277
3.1. Organização dos Estados Americanos – OEA 277
4. Outras organizações internacionais 279
5. Questões 279
Gabarito 282

Capítulo VIII
NACIONALIDADE **285**
1. Nacionalidade 285
1.1. Conceito 285
1.2. A nacionalidade e o Direito Internacional: princípios gerais 286
1.3. Conflitos de nacionalidade: polipatridia e apatridia 288
1.4. Nacionalidade: tipos e critérios de aquisição 290
1.4.1. Nacionalidade primária ou originária: *jus solis* e *jus sanguinis* 290
1.4.2. Nacionalidade secundária ou adquirida. Naturalização. Outros critérios 291
2. Nacionalidade brasileira originária 292
2.1. Aquisição 293
2.2. A Justiça Federal nas causas referentes à nacionalidade brasileira 294
3. Naturalização no Brasil 295
3.1. Aquisição da nacionalidade secundária brasileira: condições 295
3.2. A Justiça Federal e o processo de naturalização 299
3.3. A condição jurídica do naturalizado 299
4. Mudança, perda e reaquisição 301
5. Nacionalidade de pessoas jurídicas 303
6. Questões 304
Gabarito 307

Capítulo IX
CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO **311**
1. Introdução 311
2. Entrada e permanência em Estado estrangeiro 312
2.1. Discricionariedade na admissão do estrangeiro 313
2.2. Títulos de ingresso 313
2.2.1. Documentos de viagem 313
2.2.2. Vistos 314
2.3. Os direitos humanos e o controle da imigração 317
3. Deportação 319
4. Expulsão 321
4.1. A expulsão e o artigo 75 do Estatuto do Estrangeiro 324
5. Extradição 326
5.1. Noções gerais 326
5.2. Fundamento da extradição 328
5.3. Do exame do pedido de extradição: princípios pertinentes 329
5.3.1. Princípio da identidade 330
5.3.2. Princípio da especialidade 332
5.4. Extradição e crimes políticos 332
5.5. Extradição de nacionais 334

5.6. Outras condições para o deferimento da extradição no Brasil 335
5.7. Da competência para a concessão da extradição no Brasil e do processo pertinente 337
6. Entrega 344
7. Asilo e refúgio 345
7.1. O asilo 346
7.2. O refúgio 348
8. Direitos e deveres do estrangeiro 350
8.1. O estrangeiro na Constituição Federal 350
8.2. Direitos e deveres do estrangeiro na Lei 6.815/80 352
8.3. Crimes previstos no Estatuto do Estrangeiro 354
9. O Estatuto da Igualdade Brasil-Portugal 355
10. Quadros sinóticos adicionais 357
11. Questões 358
Gabarito 362

Capítulo X
RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL **367**
1. Conceito e fundamento 367
2. Características e classificação 370
3. Elementos essenciais 372
3.1. Ato ilícito 372
3.2. Imputabilidade 372
3.3. Dano 373
4. Responsabilidade por atos lícitos 373
5. Abuso de direito 374
6. Responsabilidade por atos do Estado, de funcionários e de revolucionários 375
7. Atos que excluem ou atenuam a responsabilidade internacional 377
8. Proteção diplomática 379
9. Dano e sua reparação 381
10. Questões 382
Gabarito 383

Capítulo XI
DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO **385**
1. Conceito 385
2. Ordem econômica internacional: conceito e características 386
3. Aspectos gerais do Direito Internacional Econômico 389
4. Principais organizações internacionais de Direito Internacional Econômico 392
4.1. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) 392
4.2. Fundo Monetário Internacional (FMI) 393
4.3. Banco Mundial (BIRD) 395
4.4. Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) 396

4.5. ONU e UNCTAD 397
5. Quadros sinóticos adicionais 398
6. Questões 399
Gabarito 401

Capítulo XII
DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL 403
1. Noções gerais 403
2. O sistema multilateral de comércio: a Organização Mundial do Comércio (OMC) 403
2.1. Histórico: o GATT 404
2.2. Funções 405
2.3. Princípios 407
2.4. Estrutura institucional e funcionamento 409
2.5. Solução de controvérsias 410
3. Principais acordos comerciais 412
3.1. Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT-1994) 412
3.2. Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS) 414
3.3. Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) 415
3.4. Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS) 417
3.5. Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS) 418
3.6. Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT) 419
4. Quadros sinóticos adicionais 420
5. Questões 423
Gabarito 424

Capítulo XIII
DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE 427
1. Noções gerais 427
1.1. Princípios do Direito Internacional Ambiental 428
2. Histórico 430
3. Normas gerais do Direito Internacional do Meio Ambiente 431
3.1. Declaração de Estocolmo de 1972 431
3.2. Declaração do Rio de 1992 432
3.3. Agenda 21 434
4. Regulação de temas específicos no Direito Internacional do Meio Ambiente 435
4.1. Proteção da fauna, da flora e das florestas 435
4.2. Proteção do solo e desertificação 438
4.3. Antártida 439
4.4. Alimentos transgênicos e organismos geneticamente modificados: o Protocolo de Cartagena 440
4.5. Combate ao aquecimento global. Poluição atmosférica: o Protocolo de Quioto. Proteção da camada de ozônio 441

4.6 . Poluição do mar e pesca 443
5. Direitos humanos e o meio ambiente 445
6. Comércio internacional e meio ambiente 447
7. A responsabilidade internacional por danos ao meio ambiente e a reparação do dano ecológico 449
8. Quadros sinóticos adicionais 449
9. Questões 451
Gabarito 452

Capítulo XIV
DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO 455
1. Noções gerais 455
2. Evolução histórica 456
3. Organização Internacional do Trabalho (OIT) 458
3.1. Histórico 458
3.2. Noções gerais 459
3.3. Estrutura e composição dos órgãos da OIT 462
3.3.1. Conferência Internacional do Trabalho 462
3.3.2. Conselho de Administração 463
3.3.3. Repartição Internacional do Trabalho 464
4. Aplicação das normas de Direito Internacional do Trabalho 464
4.1. Procedimentos contenciosos: reclamação e queixa 464
4.2. Comissão de Peritos 466
4.3. Comitê de Liberdade Sindical 467
5. Convenções e recomendações da OIT: aplicação no Brasil 469
6. Convenções internacionais sobre temas de interesse prioritário da OIT 472
6.1. Liberdade sindical e negociação coletiva 472
6.2. Trabalhos forçados 475
6.3. Discriminação 477
7. Normas internacionais de proteção da criança e do adolescente no trabalho 479
7.1. A proteção da criança e do adolescente no trabalho nos tratados de direitos humanos 479
7.2. Convenção 138 e Recomendação 146 sobre a Idade Mínima para Admissão no Emprego 480
7.3. Convenção 182 e Recomendação 190 sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil 482
8. Aplicação da lei trabalhista estrangeira: os princípios da *lex loci executionis* e do *locus regit actum* 484
8.1. Regime de trabalho de estrangeiros contratados no exterior para prestar serviços no Brasil 484
8.2. Regime de trabalho dos brasileiros contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior (Lei 7.064/82) 485
9. Competência da Justiça do Trabalho na área internacional:

as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 45/2004 487
10. Organização Mundial do Comércio (OMC) e trabalho 488
10.1. Padrões trabalhistas mínimos 489
10.2. *Dumping* social 489
10.3. Cláusula social 490
10.4. Selo social 490
11. Livre circulação de trabalhadores: União Europeia, Nafta e Mercosul 491
11.1. União Europeia 492
11.2. NAFTA 493
11.3. Mercosul 494
12. Quadros sinóticos adicionais 496
13. Questões 498
Gabarito 501

Capítulo XV
DIREITO INTERNACIONAL PENAL E DIREITO PENAL INTERNACIONAL 507
1. Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional 507
1.1. Direito Internacional Penal 507
1.1.1. Conceito de crimes internacionais e sua evolução histórica 508
1.2. Direito Penal Internacional: a cooperação penal internacional 509
2. O Tribunal Penal Internacional (TPI) 509
2.1. Noções gerais 509
2.2. Estrutura 511
2.3. Estatuto de Roma: princípios 513
2.4. Competência *rationae materiae* do Tribunal Penal Internacional: crimes da competência do TPI 517
2.4.1. Crimes de guerra 517
2.4.2. Crimes contra a humanidade 518
2.4.3. Agressão 518
2.4.4. Genocídio 519
2.5. Competência *rationae loci, rationae personae* e *rationae temporis* do Tribunal Penal Internacional 519
2.6. Persecução dos crimes de guerra: normas processuais 521
2.7. Decisões e sua natureza 523
2.8. Penas 523
2.9. O Tribunal Penal Internacional e o Brasil 525
3. Direito Penal Internacional: a cooperação internacional em matéria penal 528
3.1. Tratados multilaterais em matéria de cooperação penal e processual penal 528
3.1.1. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção 529
3.1.2. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional 530
3.1.3. Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas 531

3.1.4. Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças, Componentes e Munições 532
3.1.5. Convenção sobre o Combate da Corrupção Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais 533
3.1.6. Convenções e tratados relativos ao processo penal 534
3.2. Tratados bilaterais em matéria de cooperação penal e processual penal 534
4. Transferência de presos 535
5. Cooperação internacional no campo penal e arcabouço institucional: autoridades centrais e redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público. O auxílio direto 538
5.1. Autoridades centrais 539
5.2. Redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público 541
5.2.1. IberRED 542
5.2.2. Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa (Rede Judiciária da CPLP) 543
5.2.3. Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para o Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal e de Extradição 544
5.3. Auxílio direto 544
6. O Pacto de São José e o seu impacto no processo penal brasileiro 546
7. Questões 548
Gabarito 551

Capítulo XVI
DOMÍNIO PÚBLICO INTERNACIONAL E PATRIMÔNIO COMUM DA HUMANIDADE 555
1. A disciplina dos espaços internacionais 555
2. Direito do mar, dos rios e das águas interiores. A navegação marítima. 556
2.1. Mar territorial 558
2.2. Zona contígua 560
2.3. Plataforma continental e fundos marinhos 560
2.4. Zona econômica exclusiva 561
2.5. Alto mar 562
2.6. Direito Internacional da Navegação Marítima 563
2.7. Rios internacionais 564
2.8. Águas interiores 564
3. Zonas polares 565
4. O espaço aéreo: o Direito Internacional da Navegação Aérea 566
4.1. O espaço aéreo: princípios elementares 567
4.2. Normas convencionais 568
4.2.1. Nacionalidade das aeronaves 569

4.2.2. Tráfego aéreo 569
5. O espaço extra-atmosférico 570
6. Nota sobre a competência das autoridades judiciárias brasileiras no tocante ao domínio público internacional 572
7. Patrimônio comum da humanidade 572
8. Quadros sinóticos 575
9. Questões 577
Gabarito 579

Capítulo XVII
SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS 583
1. Controvérsias internacionais 583
1.1. Mecanismos de solução de controvérsias internacionais: características 583
2. Meios de solução de controvérsias: o artigo 33 da Carta da ONU 585
3. Meios diplomáticos e políticos 586
3.1. Negociação 586
3.2. Inquérito 587
3.3. Consultas 587
3.4. Bons ofícios 587
3.5. Mediação 588
3.6. Conciliação 588
4. Meios semi-judiciais: a arbitragem internacional 588
4.1. Noções gerais: os árbitros, o processo e o laudo arbitral 589
5. Meios judiciais 591
5.1. Corte Internacional de Justiça 592
5.2. Outros tribunais 596
6. Meios coercitivos 596
7. Quadros sinóticos adicionais 598
8. Questões 599

Capítulo XVIII
DIREITO DE GUERRA E NEUTRALIDADE 605
1. A guerra 605
2. Noções gerais. *Jus ad bellum* e *Jus in bello* 606
3. A proscrição da guerra. Mecanismos de segurança coletiva e de manutenção da paz 608
4. Normas aplicáveis aos conflitos armados 610
4.1. Tratados referentes ao emprego de armas de alto potencial destrutivo 611
4.2. O Tribunal Penal Internacional (TPI) e a guerra 612
5. Neutralidade 613
6. Quadro sinótico adicional 614
7. Questões 614
Gabarito 615

PARTE II
DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Capítulo I
DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO 619
1. Conceito e características 619
2. Objeto 621
3. Denominação 622
4. Fontes 623
4.1. Lei 624
4.2. Tratados 624
4.3. Notas acerca da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. 625
5. Diferenças com o Direito Internacional Público 626
6. Questões 628
Gabarito 628

Capítulo II
APLICAÇÃO DA LEI NO ESPAÇO: CONFLITOS DE LEIS NO ESPAÇO E A NORMA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO 629
1. Introdução: a problemática dos conflitos de leis no espaço 629
2. Histórico 630
3. A norma de Direito Internacional Privado e sua estrutura 632
4. Objetos de conexão e elementos de conexão 633
4.1. Elementos de conexão: tipos 634
4.1.1. Estatuto pessoal: o domicílio 634
4.1.2. Estatuto pessoal: a nacionalidade 635
4.1.3. Lex fori 636
4.1.4. Lex rei sitae 636
4.1.5. Lex loci delicti comissi 637
4.1.6. Lex loci executionis/lex loci solutionis 637
4.1.7. Locus regit actum/lex loci contractus/lugar de constituição da obrigação 638
4.1.8. Autonomia da vontade 638
4.1.9. Outros elementos 640
4.1.10. Breve nota sobre a constituição de pessoas jurídicas 640
5. Institutos básicos do Direito Internacional Privado 640
5.1. Qualificação 640
5.2. Ordem pública 641
5.3. Reenvio 642
5.4. Direito adquirido 643
6. Quadros sinóticos adicionais 643
7. Questões 644
Gabarito 647

Capítulo III
APLICAÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL INTERNACIONAL 651
1. Noções gerais 651

2. Aplicação do Direito estrangeiro 652
2.1. Verificação e prova do conteúdo do Direito estrangeiro 652
2.2. Interpretação do Direito estrangeiro e sua incidência no caso concreto 654
2.3. Exceções à aplicação do Direito estrangeiro 656
3. Competência internacional 658
3.1. Noções gerais e princípios básicos 658
3.2. Competência da autoridade judiciária brasileira no plano internacional 661
3.2.1. Competência concorrente 661
3.2.2. Competência exclusiva 662
3.2.3. A competência internacional nos tratados 663
4. Litispendência internacional 664
5. A cláusula de eleição de foro estrangeiro 666
6. A prova de fatos ocorridos no exterior 668
7. Quadro sinótico adicional 669
8. Questões 670
Gabarito 671

Capítulo IV
COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL 673
1. Noções gerais 673
1.1. A cooperação jurídica internacional e o Brasil 674
2. Cartas rogatórias 675
2.1. Cartas rogatórias no Brasil 677
2.1.1. Rogatórias enviadas pelo Brasil 677
2.1.2. Rogatórias recebidas pelo Brasil 679
2.1.3. Normas relativas às rogatórias nos tratados 683
3. Regime das provas 685
4. Cooperação internacional no campo cível e arcabouço institucional atual: autoridades centrais e redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público. O auxílio direto 686
4.1. Autoridades centrais 686
4.2. Redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público 688
4.2.1. IberRED 689
4.2.2. Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa (Rede Judiciária da CPLP) 690
5. Auxílio direto 691
5. Quadro sinótico adicional 693
5. Questões 693
Gabarito 695

Capítulo V
HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA 697
1. Noções gerais 697

2. A homologação da sentença estrangeira no Brasil 700
2.1. Competência 701
2.2. Condições para a homologação de uma sentença estrangeira no Brasil 701
2.3. Processo 709
2.4. A homologação de sentenças penais para efeitos civis 710
2.5. A homologação nos tratados 710
3. Sentenças proferidas por tribunais internacionais 711
4. Quadro sinótico adicional 714
5. Questões 715
Gabarito 716

Capítulo VI
A ARBITRAGEM NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO 717
1. Noções gerais 717
2. A arbitragem e a lei brasileira: a Lei 9.307/96 720
3. A arbitragem nos tratados 724
3.1. A arbitragem nos tratados de alcance global 724
3.1.1. Protocolo relativo a Cláusulas de Arbitragem (Protocolo de Genebra) 724
3.1.2. Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque) 724
3.2. A arbitragem nas Américas 726
3.2.1. Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção do Panamá) 726
3.2.2. Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (Convenção de Montevidéu) 726
3.3. A arbitragem no Mercosul 727
3.3.1. Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL (Acordo de Buenos Aires) 727
3.3.2. Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas) 729
4. A homologação de laudos arbitrais estrangeiros no Brasil 729
5. Quadro sinótico adicional 732
6. Questões 733
Gabarito 733

Capítulo VII
DIREITO DE FAMÍLIA E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO 735
1. O casamento no Direito Internacional Privado 735
1.1. A celebração do casamento de estrangeiros no Brasil e de brasileiros no exterior 735

1.1.1. O casamento consular 736
1.1.2. Do registro no Brasil do casamento celebrado no exterior 737
1.2. A constância e o fim do casamento no Direito Internacional Privado 740
1.2.1. O divórcio 740
1.2.2. Outros temas relevantes 743
2. A prestação transnacional de alimentos 743
2.1. Convenção de Nova Iorque sobre Cobrança de Alimentos no Estrangeiro 744
2.2. Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar 746
3. Adoção internacional 748
4. Sequestro internacional de crianças 751
4.1. Nota acerca da competência para examinar ação de guarda relativa a menor levado licitamente para o Brasil por genitor(a) brasileiro(a) 756
5. Quadros sinóticos adicionais 756
4. Questões 760
Gabarito 762

PARTE III
DIREITOS HUMANOS

Capítulo I
NOÇÕES GERAIS DE DIREITOS HUMANOS 769
1. Conceito e informações gerais 769
2. Fundamento 770
3. Características 771
3.1. Universalidade 771
3.2. Inerência 771
3.3. Transnacionalidade 771
3.4. Historicidade e proibição do retrocesso 771
3.5. Indisponibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade 772
3.6. Imprescritibilidade 772
3.7. Indivisibilidade, interdependência e complementariedade 773
3.8. Primazia da norma mais favorável 773
3.9. Caráter não-exaustivo das listas de fatores de discriminação 774
4. Fontes 775
5. Evolução histórica 776
6. Classificação dos direitos humanos 779
6.1. Classificação tradicional: as gerações dos direitos humanos 779
6.2. Classificação conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos: as dimensões dos direitos humanos 781
7. Os direitos humanos como princípios gerais de Direito e como norma. Força vinculante dos direitos humanos 783
8. Questões 784
Gabarito 786

Capítulo II
DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS 789
1. Conceitos básicos 789
2. Evolução histórica 790
2.1. Antecedentes 790
2.2. A II Guerra Mundial e o surgimento da ONU 792
3. A internacionalização dos direitos humanos: fundamentos da proteção internacional dos direitos humanos 793
3.1. A relativização do conceito de soberania nacional absoluta 794
3.2. Mudança do papel do indivíduo no cenário internacional 795
4. Fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Natureza jurídica dos tratados de direitos humanos 795
5. Características do Direito Internacional dos Direitos Humanos 796
5.1. Universalidade e transnacionalidade 796
5.1.1. Breves notas acerca da controvérsia entre o universalismo e o relativismo cultural 796
5.2. Possibilidade de monitoramento internacional 797
5.3. Possibilidade de responsabilização internacional 798
5.4. Papel primordial dos Estados e subsidiariedade do sistema de proteção internacional dos direitos humanos. O esgotamento dos recursos internos 798
6. A aplicação dos tratados de direitos humanos em Estados federais 800
7. As reservas em tratados de direitos humanos 801
8. Os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos 801
9. Questões 802
Gabarito 804

Capítulo III
SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS (ONU) 807
1. Sistema global de direitos humanos e seus principais tratados 807
1.1. Carta das Nações Unidas 808
1.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos 809
1.3. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos 814
1.4. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais 818
1.5. Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio 821
1.6. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial 822
1.7. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher 823
1.8. Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes 825
1.9. Convenção sobre os Direitos da Criança e Protocolos Facultativos 827
1.9.1. Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil 829

1.9.2. Regras Mínimas da ONU para Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing), Regras Mínimas da ONU para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Diretrizes de Riade) e Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil 830
1.10. Declaração e Programa de Ação de Viena (1993) 831
1.11. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos 833
1.12. Protocolo de Prevenção, Supressão e Punição do Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças, complementar à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional 836
1.13. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo 837
1.14. Direitos humanos e comunidades tradicionais 839
1.14.1. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas 840
1.14.2. Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais 843
2. Mecanismos internacionais de monitoramento e proteção dos direitos humanos no sistema global: órgãos e instrumentos específicos 846
2.1. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR) 847
2.2. Conselho de Direitos Humanos (UNHRC/CDH) 848
2.3. Órgãos de tratados 850
2.3.1. Comitê de Direitos Humanos e Protocolo Facultativo ao Pacto dos Direitos Civis e Políticos 851
2.3.2. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais 852
2.3.3. Comitê para Eliminação da Discriminação Racial (CERD/CEDR) 853
2.3.4. Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (Comitê CEDAW) 854
2.3.5. Comitê para os Direitos da Criança (CRC) 855
2.3.6. Comitê contra a Tortura (CAT) e Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes 856
2.3.7. Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD) e Protocolo Facultativo à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência 857
2.4. Órgãos jurisdicionais 859
3. Quadros sinóticos 860
4. Questões 865
Gabarito 869

Capítulo IV
SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS 875
1. Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos 875
1.1. O sistema interamericano 875

2. Sistema interamericano de Direitos Humanos e seus principais tratados 876
2.1. Carta da OEA e Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem 876
2.2. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José) 877
2.2.1. Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador) 881
2.3. Outros tratados do sistema interamericano 883
3. Mecanismos de proteção do sistema interamericano 886
3.1 . Comissão Interamericana de Direitos Humanos 886
3.2 . Corte Interamericana de Direitos Humanos 890
3.2 . Principais casos envolvendo o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos 892
4. Quadros sinóticos adicionais 896
5. Questões 898
Gabarito 901

Capítulo V
A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA: ÁREAS ESPECÍFICAS 903
1. Direito Internacional Humanitário 903
1.1. Histórico e principais convenções internacionais na matéria 903
1.2. Noções gerais 905
1.2.1. Princípios do Direito Humanitário 906
1.3. Pessoal protegido 907
1.4. Principais normas 907
1.5. A aplicação do Direito Humanitário. Papel da ONU e da Cruz Vermelha. Outros órgãos 909
1.5.1. O Movimento da Cruz Vermelha 910
2. Direito Internacional dos Refugiados 912
2.1. Noções gerais 912
2.2. Normas internacionais de proteção aos refugiados. O princípio do *non-refoulement*. 913
2.3. Normas brasileiras de proteção aos refugiados: a Lei 9.474/97 916
3. Quadros sinóticos 919
4. Questões 921
Gabarito 922

Capítulo VI
O DIREITO INTERNACIONALDOS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 925
1. O princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais 925
2. Incorporação dos tratados de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro: processo legislativo de incorporação 928
3. A aplicabilidade imediata das normas de tratados de direitos humanos 931

4. Posição hierárquica dos tratados de direitos humanos e conflito com as normas internas 933
4.1. Posição hierárquica dos tratados de direitos humanos aprovados fora do marco estabelecido pelo parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal 935
4.1.1. Introdução: informações gerais acerca dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil 935
4.1.2. Da promulgação da Constituição Federal de 1988 até 2007: época em que os tratados de direitos humanos eram equiparados à lei ordinária 936
4.1.3. A supralegalidade: novo entendimento majoritário 937
4.1.4. Um novo entendimento: o caráter materialmente constitucional de todas as normas internacionais de direitos humanos 939
4.2. Tratados de direitos humanos celebrados nos termos do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal 940
5. Aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa humana no Direito brasileiro 941
6. A denúncia de tratados de direitos humanos em face do Direito brasileiro 942
7. A execução de decisões de tribunais internacionais de direitos humanos 944
8. As normas do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI) em face da Constituição Federal. O Brasil e a criação de um tribunal internacional dos direitos humanos 946
9. Incidente de Deslocamento de Competência (IDC): a intervenção da Justiça Federal nas hipóteses de grave violação de direitos humanos 948
10. III Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3): reflexos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos 950
11. O papel da Defensoria Pública em postulações de indivíduos que vivem no Brasil junto aos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos 951
12. Quadros sinóticos adicionais 952
13. Questões 953
Gabarito 955

PARTE IV
DIREITO COMUNITÁRIO

Capítulo I
NOÇÕES DE DIREITO DA INTEGRAÇÃO E DE DIREITO COMUNITÁRIO 961

1. Introdução 961
1.1. Noções gerais: integração econômica e formação de blocos econômicos 961
1.2. Estágios da integração regional 963
1.3. Direito da Integração 965

2. Direito Comunitário 965
2.1. Conceito 965
2.2. Fontes 967
2.3. Princípios 968
2.3.1. Princípio da integração 968
2.3.2. Aplicabilidade direta e efeito direto 968
2.3.3. Primazia 969
2.3.4. Aplicação uniforme e harmonização 970
2.3.5. Subsidiariedade 970
3. Diferenças com o Direito da Integração 971
4. Questões 972
Gabarito 973

Capítulo II
BLOCOS REGIONAIS 975

1. Introdução 975
2. Mercosul 975
2.1. Histórico: ALALC, ALADI e as negociações Argentina-Brasil 975
2.2. Constituição e objetivo 977
2.3. Natureza jurídica 979
2.4. Princípios 980
2.5. Principais tratados 980
2.6. Estrutura e funcionamento 982
2.6.1. Conselho do Mercado Comum (CMC) 982
2.6.2. Grupo Mercado Comum (GMC) 983
2.6.3. Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) 983
2.6.4. Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM) 984
2.6.5. O Parlamento do Mercosul (Parlasul) 984
2.6.6. Foro Consultivo Econômico-Social e outros órgãos 985
2.7. O comércio intrabloco: linhas gerais 985
2.8. As negociações e os acordos comerciais envolvendo o Mercosul 986
2.9. Principais normas em matéria social. A ideia de livre circulação de trabalhadores no Mercosul 986
2.10. Direitos humanos no Mercosul 987
2.11. Solução de controvérsias 988
2.11.1. Arbitragem no MERCOSUL 991
3. União Europeia 992
3.1. Histórico 992
3.2. Composição 994
3.3. Estrutura institucional 994
3.4. Funcionamento: principais políticas da União Europeia 997
3.5. Principais normas no campo dos direitos humanos e em matéria social 1000
4. Outros mecanismos de integração regional 1002
4.1. NAFTA 1002

4.2. ALCA 1003
4.3. UNASUL 1003
4.4. Outros exemplos de mecanismos de integração regional 1004
5. Quadros sinóticos adicionais 1005
6. Questões 1009
Gabarito 1011

BIBLIOGRAFIA **1015**

ATUALIZAÇÃO INSTITUCIONAL **1021**

PREFÁCIO À QUARTA EDIÇÃO

Inicialmente, e como em anos anteriores, gostaria de agradecer àqueles que confiaram em nosso trabalho e que contribuíram para que a terceira edição deste livro se esgotasse - em suas três tiragens.

Reitero também o que venho afirmando em edições passadas: sinto-me muito honrado pelo interesse que a obra vem despertando, especialmente por ser um autor que há muito pouco tempo estreou no universo da literatura jurídica, e por ser o Direito Internacional uma matéria que apenas agora começa efetivamente a despertar o interesse da comunidade de operadores do Direito.

Agradeço também a todos aqueles que entraram em contato para apresentar suas observações quanto à obra, as quais foram, na medida do possível, aproveitadas nesta nova edição.

Volto a pedir desculpas pelos equívocos cometidos e continuo à disposição para receber todo e qualquer comentário relativo ao trabalho que ora novamente submetemos à apreciação da comunidade jurídica brasileira.

Para esta quarta edição, procuramos inicialmente revisar o texto, com o intuito de eliminar erros e tornar a redação mais clara. Procuramos ainda atualizar a obra com novos entendimentos da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros acerca da aplicação do Direito das Gentes no Brasil e incluímos aquilo que foi relevante no campo das inovações em termos de tratados e do Direito interno (naquilo que se relacione com o Direito das Gentes). Incluímos, outrossim, alguns novos pontos nos capítulos da obra.

Retiramos algumas questões de concursos públicos mais antigas, mas apenas quando encontramos questões mais novas, que trazem o mesmo conteúdo das questões eliminadas. A propósito, adotamos o método de incluir questões atualizadas, mas sem excluir questões mais antigas, que possam mostrar como determinada matéria é exigida num concurso e que possam, eventualmente, contribuir para que o candidato a um concurso público responda futuras questões semelhantes. Nesse sentido, mantivemos, inclusive, algumas questões que ainda mencionam a antiga Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), cujo nome foi alterado para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Ainda na parte relativa às questões de concursos, preservamos a forma de análise das assertivas empregada nas edições anteriores, procurando mostrar o fundamento da resposta e o(s) ponto(s) do livro que se refere(m) à questão, apresentando, ademais, informações adicionais que possam contribuir para o melhor entendimento da matéria examinada.

Reorganizamos os quadros sinóticos, numerando-os, de forma a facilitar sua localização no texto pelo leitor.

Como em outros anos, mantivemos, no decorrer do livro, quadros de "ATENÇÃO", procurando destacar alguns aspectos mais complexos da matéria.

Os tratados internacionais válidos para o Brasil continuarão indicados pelos Decretos por meios dos quais foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro.

Salientamos que pretendemos atingir, com nossa obra, não só aqueles que se preparam para concursos públicos, mas também os alunos de graduação e de pós-graduação *lato sensu*, bem como profissionais do Direito atuantes dentro e fora do mundo acadêmico, procurando assim contribuir com a reflexão no tocante ao Direito Internacional no momento em que esta matéria efetivamente começa a assumir um lugar de crescente destaque no universo jurídico.

Evidentemente que a maior importância do Direito Internacional é refletida pela presença crescente de questões na matéria nos concursos públicos. Entretanto, essa relevância é ainda mais clara quando examinamos o rol de assuntos que interessa ao Direito das Gentes.

Com efeito, vemos o Direito Internacional como referência inafastável em inúmeros temas, como, por exemplo: acesso à Justiça; adoção internacional; arbitragem; aviação e navegação aérea; combate aos ilícitos transnacionais; comércio internacional; condição jurídica do estrangeiro; conflitos de leis no espaço; cooperação jurídica internacional; crises econômicas e financeiras internacionais; democracia; desenvolvimento; direitos humanos; entrada e permanência do estrangeiro em território de outro país; exploração espacial; harmonização de ordenamentos internos; integração regional; investimento externo; mecanismos de solução de conflitos internacionais; meio ambiente; nacionalidade; navegação marítima e manejo dos recursos do mar; prestação de alimentos no estrangeiro; promoção da paz; propriedade intelectual; proscrição de armas de destruição em massa; rios internacionais; saúde pública; seguridade social; sequestro internacional de crianças; telecomunicações; trabalho e; turismo internacional.

Com tudo isso, reafirmamos que o desafio de elaborar uma obra de Direito Internacional é muito grande, visto que a matéria é complexa e muito vasta e que, por isso, dificilmente pode ser analisada com todo o detalhamento necessário no escopo restrito de apenas uma publicação. Além disso, a responsabilidade de um autor de Direito Internacional é ainda maior, no momento em que o processo de internacionalização do Brasil se aprofunda com cada vez maior intensidade.

Concluímos afirmando, humildemente, que continuamos contando com a colaboração dos leitores, para que possamos aprimorar este trabalho e efetivamente contribuir para o estudo do Direito Internacional no Brasil.

Por fim, uma breve homenagem ao Barão do Rio Branco no centenário de sua morte, ocorrida em fevereiro de 1912.

Foi o Barão do Rio Branco um diplomata cujo êxito veio tardiamente na carreira que seguiu. Entretanto, seu trabalho deixou uma marca indelével na história nacional, tendo contribuído não só para definir as fronteiras do Brasil de maneira inteiramente pacífica, como também para definir as linhas de uma política externa cujas principais premissas têm se mantido estáveis no decorrer de todo esse tempo, sempre em consonância com importantes normas consagradas dentro do Direito Internacional.

Tendo dedicado alguns anos de minha vida ao Itamaraty, gostaria de expressar a minha gratidão a todos aqueles que ali contribuíram para a minha formação, a quem também dedico essa obra.

O AUTOR

Abreviaturas

AAA	*American Arbitration Association* – Associação Americana de Arbitragem
ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AIEA	Agência Internacional de Energia Atômica
AELC	Associação Européia de Livre Comércio
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
APEC	Foro de Cooperação Econômica Ásia-Pacífico
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (Banco Mundial)
CARICOM	Comunidade do Caribe
CAN	Comunidade Andina de Nações
CAT	*Committee Against Torture* – Comitê contra a Tortura
CCM	Comissão de Comércio do Mercosul
CEDH	Corte Européia de Direitos Humanos
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe
CF	Constituição Federal de 1988
CIAC	Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial
CICR	*Comité International de la Croix Rouge* – Comitê Internacional da Cruz Vermelha
CDI	Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas
CEE	Comunidade Econômica Européia
CEDAW	*Committee on the Elimination of Discrimination against Women* – Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher
CERD/CEDR	*Committee on the Elimination of Racial Discrimination* – Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça

CMC	Conselho do Mercado Comum
COMJIB	Conferência de Ministros da Justiça dos Países Iberoamericanos
CNIg	Conselho Nacional de Imigração
CONARE	Comitê Nacional para os Refugiados
CPC	Código de Processo Civil
CPJI	Corte Permanente de Justiça Internacional
CPLP	Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CPP	Código de Processo Penal
CRC	*Committee on the Rights of the Child* – Comitê para os Direitos da Criança
EC	Emenda Constitucional
ECOSOC	*Economic and Social Council* – Conselho Econômico e Social das Nações Unidas
EUA	Estados Unidos da América
FAO	Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura
FMI	Fundo Monetário Internacional
FOCEM	Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional do Mercosul
GATS	*General Agreement on the Trade in Services* – Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços
GATT	*General Agreement on Tariffs and Trade* – Acordo Geral de Tarifas e Comércio
GMC	Grupo Mercado Comum
ICC	*International Chamber of Commerce* – Câmara Internacional de Comércio
ICSID	*International Centre for Settlement of Investment Disputes* – Centro Internacional para Solução de Controvérsias Relativas a Investimentos
IDA	*International Development Agency* – Agência Internacional de Desenvolvimento do Banco Mundial
IFC	*International Finance Corporation* – Corporação Financeira Internacional
LCIA	*London Court of International Arbitration* – Corte Internacional Arbitral de Londres
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
Mercosul	Mercado Comum do Sul
MIGA	*Multilateral Investment Guarantee Agency* – Agência de Garantia do Investimento Multilateral do Banco Mundial

MJ	Ministério da Justiça
MRE	Ministério das Relações Exteriores da República Federativa do Brasil
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
NAFTA	*North American Free Trade Agreement* – Acordo de Livre Comércio da América do Norte
NOEI	Nova Ordem Econômica Internacional
OACI	Organização Internacional da Aviação Civil
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OLP	Organização para a Libertação da Palestina
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMI	Organização Marítima Internacional
OMM	Organização Meteorológica Mundial
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial da Saúde
OMT	Organização Mundial do Turismo
ONU	Organização das Nações Unidas
OPAQ	Organização para a Proscrição das Armas Químicas
OPAS	Organização Panamericana de Saúde
PCA	*Permanent Court of Arbitration* – Corte Permanente de Arbitragem
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
REMJA	Reunião de Ministros da Justiça das Américas
SAM	Secretaria Administrativa do Mercosul
SEDH/PR	Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República
SEGIB	Secretaria Geral Iberoamericana
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TEC	Tarifa Externa Comum
TPI	Tribunal Penal Internacional
TRF	Tribunal Regional Federal

TST	Tribunal Superior do Trabalho
UE	União Européia
UNASUL	União das Nações Sul-Americanas
UIT	União Internacional de Telecomunicações
UNCITRAL	*United Nations Commission on International Trade Law* – Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional.
UNCTAD	*United Nations Conference on Trade and Development* – Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento
UNESCO	*United Nations Education, Science and Culture Organization* – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura
UNHCHR	*United Nations High Comission for Human Rights* – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos
UNHRC/CDH	*United Nations Human Rights Council* – Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas
UNICEF	*United Nations Children's Fund* – Fundo das Nações Unidas para a Infância
UNIDO	*United Nations Industrial Development Organization*- Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado
UPU	União Postal Universal

PARTE I
DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Capítulo I
Teoria Geral do Direito Internacional Público

SUMÁRIO • 1. As relações internacionais observadas sob o prisma jurídico: 1.1. A sociedade internacional; 1.2. Características da sociedade internacional; 1.3. A globalização e o sistema normativo internacional – 2. Conceito de Direito Internacional Público – 3. Terminologia – 4. Objeto – 5. Fundamento do Direito Internacional Público – 6. O ordenamento jurídico internacional: 6.1. Características do Direito Internacional Público; 6.2. A cooperação internacional entre os Estados; 6.3. A jurisdição internacional; 6.4. A sanção no Direito Internacional Público – 7. Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado – 8. Direito Internacional Público e Direito interno: 8.1. Dualismo; 8.2. Monismo;8.3. Outras possibilidades: a primazia da norma mais favorável – 9. Questões – Gabarito.

1. AS RELAÇÕES INTERNACIONAIS OBSERVADAS SOB O PRISMA JURÍDICO

As relações internacionais, entendidas como a teia de laços entre pessoas naturais e jurídicas que perpassam as fronteiras nacionais, caracterizam-se pela complexidade.

Com efeito, o universo do relacionamento internacional, que, na percepção tradicional da doutrina, envolvia apenas os Estados, abrange na atualidade um rol variado de atores, que inclui também as organizações internacionais, as organizações não-governamentais (ONGs), as empresas e os indivíduos, dentre outros. Tais atores, e os vínculos que os unem, formam a sociedade internacional, cuja dinâmica é pautada por diversos fatores, associados, por exemplo, à política, à economia, à geopolítica, ao poder militar, à cultura e, por fim, aos interesses, necessidades e ideais humanos.

Um dos elementos que contribui para determinar a evolução da vida internacional é o Direito, especialmente o Direito Internacional Público, ramo da Ciência Jurídica que visa a regular as relações internacionais com vistas a permitir a convivência entre os membros da sociedade internacional e a realizar certos interesses e valores aos quais se confere importância em determinado momento histórico.

De antemão, cabe afastar percepções sobre uma suposta capacidade do Direito Internacional Público de resolver todos os problemas encontrados nas relações internacionais. É também necessário refutar conclusões referentes a uma aparente inutilidade do Direito Internacional frente aos problemas mundiais, pelo fato de que algumas das questões que desafiam a humanidade ainda são tratadas de maneira alheia ou contrária aos preceitos jurídicos.

A complexidade das relações internacionais indica que o tratamento dos problemas que transcendem as fronteiras de um Estado pode exigir a compreensão

de fatores vinculados a outras áreas, como a política e a economia. Além disso, lembramos que o Direito, enquanto dever-ser, não deixa de existir em vista do eventual descumprimento de suas normas, fenômeno que ocorre, aliás, em qualquer ramo do universo jurídico. Ademais, nenhuma forma de associação humana, ainda que rudimentar, pode prescindir de um mínimo de regras que permitam a coexistência entre seus membros.

Por fim, ressaltamos que o Direito Internacional Público é também influenciado, em sua formação e aplicação, pelos fatores que dão forma à sociedade internacional. Portanto, seu estudo requer um breve exame das características da sociedade internacional, para que possamos formar um entendimento mais preciso acerca da origem e do funcionamento da ordem jurídica internacional.

1.1. A sociedade internacional

É comum o emprego indiscriminado dos termos "comunidade internacional" e "sociedade internacional". Entretanto, a doutrina identifica diferenças entre as duas noções, as quais examinaremos em caráter meramente preliminar, não sem antes destacar o reduzido impacto prático do problema na vida internacional.

A comunidade fundamenta-se em vínculos espontâneos e de caráter subjetivo, envolvendo identidade e laços culturais, emocionais, históricos, sociais, religiosos e familiares comuns. Caracteriza-se pela ausência de dominação, pela cumplicidade e pela identificação entre seus membros, cuja convivência é naturalmente harmônica.

A sociedade apóia-se na vontade de seus integrantes, que decidiram se associar para atingir certos objetivos que compartilham. É marcada, portanto, pelo papel decisivo da vontade, como elemento que promove a aproximação entre seus membros, e pela existência de fins, que o grupo pretende alcançar.

A maior parte da doutrina entende que ainda não há uma comunidade internacional, visto que o que uniria os Estados seriam seus interesses, não laços espontâneos e subjetivos, e pelo fato de ainda haver muitas diferenças entre os povos, dificultando a maior identificação entre as pessoas no mundo. Entretanto, já é possível defender a existência de uma comunidade internacional, à luz de problemas globais que se referem a todos os seres humanos, como a segurança alimentar, a proteção do meio ambiente, os desastres naturais, os direitos humanos e a paz[1].

Com isso, conceituamos a sociedade internacional como um conjunto de vínculos entre diversas pessoas e entidades interdependentes entre si, que coexistem

1. A respeito: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 10-11. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 2-3

por diversos motivos e que estabelecem relações que reclamam a devida disciplina[2].

A existência da sociedade internacional confunde-se com a história da humanidade. Decerto que nem sempre a sociedade internacional se revestiu de suas características atuais, o que leva parte da doutrina a defender que seu surgimento é fato mais recente. Em todo caso, a história demonstra que, desde tempos remotos, os povos vêm estabelecendo laços entre si, com o objetivo de concretizar projetos comuns.

1.2. Características da sociedade internacional

Apontaremos a seguir algumas das características da sociedade internacional examinadas pela doutrina de Direito Internacional, sem prejuízo de que a convivência internacional, em vista de sua complexidade, se revista de outros traços peculiares, cujo estudo, porém, não cabe à Ciência Jurídica.

A sociedade internacional é universal. Nesse sentido, abrange o mundo inteiro, ainda que o nível de integração de alguns de seus membros às suas dinâmicas não seja tão profundo. Com efeito, mesmo um Estado que adote uma política externa isolacionista deve, no mínimo, se relacionar com o Estado com o qual tem fronteira.

A sociedade internacional é heterogênea. Integram-na atores que podem apresentar significativas diferenças entre si, de cunho econômico, cultural etc. A maior ou menor heterogeneidade influenciará decisivamente o processo de negociação e de aplicação das normas internacionais, que poderá ser mais ou menos complexo.

Parte da doutrina defende que a sociedade internacional é interestatal, ou seja, que é composta meramente por Estados[3]. Não abraçamos esse entendimento, superado desde que as organizações internacionais se firmaram como sujeitos de Direito Internacional e que não se sustenta diante da crescente participação direta de entes como empresas, ONGs e indivíduos nas relações internacionais.

Em todo caso, partindo da premissa de que seus membros seriam apenas Estados, a sociedade internacional seria paritária, em vista da igualdade jurídica entre seus integrantes. Entretanto, a sociedade internacional é também marcada pela desigualdade de fato, corolário de sua própria heterogeneidade e do grande diferencial de poder entre os Estados, que ainda influencia os rumos das relações internacionais.

A sociedade internacional é descentralizada. Nesse sentido, não há um poder central internacional ou um governo mundial, mas vários centros de poder,

2. Nesse sentido: PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 3.
3. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 3.

como os próprios Estados e as organizações internacionais, não subordinados a qualquer autoridade maior. Com isso, Celso de Albuquerque Mello afirma que a sociedade internacional não possui uma organização institucional[4]. Ainda nesse sentido, podemos afirmar que a sociedade internacional é caracterizada não pela subordinação, mas sim pela coordenação de interesses entre seus membros, que vai permitir, como veremos, a definição das regras que regulam o convívio entre seus integrantes.

1.3. A globalização e o sistema normativo internacional

A melhor compreensão do Direito Internacional requer um breve exame do conceito de "globalização", frequentemente usado para definir o atual momento da sociedade internacional. De emprego impreciso e indiscriminado, especialmente no fim do século passado, a noção de globalização é objeto de ampla polêmica em várias áreas do conhecimento, pelo que sua análise detida foge ao objeto deste livro.

Definimos a globalização como um processo de progressivo aprofundamento da integração entre as várias partes do mundo, especialmente nos campos político, econômico, social e cultural, com vistas a formar um espaço internacional comum, dentro do qual bens, serviços e pessoas circulem da maneira mais desimpedida possível.

A rigor, a globalização é fenômeno recorrente na história da humanidade, experimentando momentos de maior intensidade, como as Grandes Navegações, a Revolução Industrial e a década de noventa do final do século passado, após o fim da Guerra Fria. Na acepção mais comum na contemporaneidade, refere-se ao forte incremento no ritmo da integração da economia mundial nos últimos anos.

A globalização na atualidade sustenta-se em fenômenos como o vigoroso desenvolvimento ocorrido no campo da Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), que inclui a franca difusão de suas ferramentas, disponibilizadas para um número cada vez maior de pessoas. Fundamenta-se também na ampla propagação e adoção de valores comuns nos campos político e econômico em vários Estados, como o Estado Democrático de Direito e a economia de mercado.

Algumas das características da globalização no presente são: o aumento nos fluxos de comércio internacional e de investimento estrangeiro direto (IED); o acirramento da concorrência no mercado internacional; a maior interdependência entre os países; a expansão dos blocos regionais; e a redefinição do papel do Estado e de noções como a de soberania estatal.

Entretanto, com a maior ênfase da política internacional em questões de segurança, após os atentados de 11 de setembro de 2001, e com a crise econômica

4. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 56-57.

vivida no fim da primeira década do século XXI, observa-se relativo arrefecimento nas ações voltadas a promover a formação de um grande mercado mundial, afetando iniciativas ligadas ao livre comércio e à integração regional, por exemplo. Com isso, percebe-se inclusive uma redução do emprego da palavra "globalização".

Em todo caso, houve mudanças significativas no mundo nos últimos anos, com reflexos no Direito Internacional. De fato, as normas internacionais vêm tratando de um rol cada vez mais diverso de matérias, que variam de temas tradicionais, como as relações comerciais, a questões às quais se atribui maior relevância na atualidade, como o meio ambiente. As necessidades de regulamentação de uma sociedade internacional mais dinâmica vêm ensejando o aparecimento de novas modalidades normativas mais flexíveis, como o *soft law*. Por fim, entendemos que os Estados limitam cada vez mais sua soberania, ampliando sua submissão a um número crescente de tratados e de órgãos internacionais encarregados de assegurar a aplicação das normas internacionais.

Quadro 1. Diferenças entre as noções de sociedade internacional e de comunidade internacional

SOCIEDADE INTERNACIONAL	COMUNIDADE INTERNACIONAL
Aproximação e vínculos intencionais	Aproximação e vínculos espontâneos
Aproximação pela vontade	Aproximação por laços culturais, religiosos, linguísticos etc.
Objetivos comuns	Identidade comum
Possibilidade de dominação	Ausência de dominação
Interesses	Cumplicidade entre os membros

Quadro 2. Características da sociedade internacional

• Universalidade
• Heterogeneidade
• Caráter interestatal (contestado por parte da doutrina)
• Descentralização: não possui organização institucional superior aos Estados
• Coordenação
• Caráter paritário: igualdade jurídica entre seus membros
• Desigualdade de fato

2. CONCEITO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

A formulação do conceito de Direito Internacional Público normalmente parte da concepção que se adote no tocante à composição da sociedade internacional.

Cabe lembrar que, onde houver sociedade, deverá haver normas voltadas a regular a convivência entre seus membros, dentro da máxima *ubi societas, ibi jus*. Nesse sentido, o Direito é fenômeno presente também na sociedade internacional, pautando as relações entre seus integrantes e visando, fundamentalmente, a permitir sua coexistência, no marco de determinados valores que os próprios atores internacionais decidiram resguardar.

O entendimento clássico é o de que a sociedade internacional é formada apenas por Estados soberanos, noção vinculada à Paz de Vestfália, celebrada no século XVII, quando o ente estatal se estabeleceu como detentor do monopólio da administração da dinâmica das relações internacionais da sociedade que governava. A partir do século XX, as organizações internacionais também passaram a ser vistas como parte da ordem internacional. Formou-se, assim, uma visão do Direito Internacional Público como voltado apenas à regulamentação do relacionamento entre os Estados e os organismos internacionais, ou somente dos entes estatais entre si, visto que, na realidade, as próprias organizações internacionais são criadas e compostas por Estados.

Entretanto, a atual dinâmica das relações internacionais vem alterando o entendimento tradicional acerca da composição da sociedade internacional. Com efeito, uma das marcas do mundo de hoje é a participação direta de sujeitos como as empresas e os indivíduos na seara internacional, muitas vezes agindo independentemente de qualquer envolvimento dos Estados.

Ao mesmo tempo, o atual contexto internacional veio a tornar evidente a necessidade de que os entes estatais e os organismos internacionais atuem conjuntamente no tocante a temas que têm impacto direto sobre a vida das pessoas e que, por sua complexidade, magnitude e capacidade de gerar efeitos em mais de uma parte do mundo, exigem a cooperação internacional, como a manutenção da paz, a promoção dos direitos humanos e a proteção do meio ambiente.

Com isso, o Direito Internacional Público passa a tutelar não só os vínculos estabelecidos entre Estados e organizações internacionais, como também uma ampla gama de questões de interesse direto de outros atores sociais, como os indivíduos.

No entanto, esse fenômeno ainda é relativamente recente. Com isso, no esforço de conceituar o Direito Internacional Público, a doutrina oscila entre uma visão tradicional e uma perspectiva que considere o novo quadro das relações internacionais.

Um conceito clássico do Direito Internacional Público é o de Alberto do Amaral Júnior, que o define como o ramo do Direito que "tem sido tradicionalmente entendido como o conjunto das regras escritas e não-escritas que regula o comportamento dos Estados", lembrando que essa concepção remonta à Paz de Vestfália,

que "consolidou o sistema moderno dos Estados"[5]. Na mesma linha, Francisco Rezek alude a um "sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre os Estados soberanos"[6].

Os contornos da sociedade internacional moderna aparecem no conceito de Celso de Albuquerque Mello, que afirma que o Direito Internacional Público é "o conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional. Tais pessoas internacionais são as seguintes: Estados, organizações internacionais, o homem etc."[7]. No mesmo sentido, Valério Mazzuoli o conceitua como um "sistema de normas jurídicas que visa a disciplinar e a regulamentar as atividades exteriores da sociedade dos Estados (e também, modernamente, das organizações internacionais e ainda do próprio indivíduo)"[8].

Uma noção que concilia as perspectivas tradicional e contemporânea é apresentada por Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Hildebrando Accioly, para os quais o Direito Internacional Público é "o conjunto de normas jurídicas que regulam as relações mútuas dos Estados e, subsidiariamente, as das demais pessoas internacionais, como determinadas organizações, e dos indivíduos"[9]. Tal definição traduz a percepção de parte da doutrina de que certas pessoas só têm direitos e obrigações na ordem internacional porque os Estados o permitiram.

Há conceitos de Direito Internacional Público que não se preocupam com a composição da sociedade internacional, como aquele formulado por Dinh, Dailler e Pellet, que se referem ao Direito Internacional como "o direito aplicável à sociedade internacional"[10]. Philippe Manin, citado por Ricardo Seitenfus[11], faz alusão ao "conjunto de regras que se aplicam às relações internacionais e que não se fundam no direito de um Estado".

Guido Fernando Silva Soares apresenta uma noção que sintetiza os conflitos entre concepções clássicas e conceitos modernos: "O Direito Internacional Público, de uma perspectiva tradicional, poderia ser definido como um sistema de normas e princípios jurídicos que regula as relações entre os Estados. Na atualidade, contudo, tal definição é por demais estreita, uma vez que não contempla um dos grandes destinatários de suas normas, a pessoa humana, nem situações particulares de outros sujeitos de Direito Internacional Público, que não são Estados"[12].

5. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito internacional, p. 75.
6. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 3.
7. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, p. 77.
8. MAZZUOLI, Valério. *Direito internacional público*: parte geral, p. 9.
9. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e, ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 7.
10. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 29.
11. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 27.
12. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 21.

De nossa parte, e em vista de todas as concepções apresentadas anteriormente, especialmente as mais atuais, definimos o Direito Internacional Público como o ramo do Direito que visa a regular as relações internacionais e a tutelar temas de interesse internacional, norteando a convivência entre os membros da sociedade internacional, que incluem não só os Estados e as organizações internacionais, mas também outras pessoas e entes como os indivíduos, as empresas e as organizações não-governamentais (ONGs), dentre outros.

Quadro 3. Elementos do conceito de Direito Internacional Público

ENTENDIMENTO CLÁSSICO	**ATORES**	• Estados • Organizações internacionais
	MATÉRIA A REGULAR	• Relações interinstitucionais, envolvendo Estados e organizações internacionais
ENTENDIMENTO MODERNO	**ATORES**	• Estados • Organizações internacionais • Indivíduo • Empresas, especialmente as transnacionais e aquelas com negócios internacionais • Organizações não-governamentais
	MATÉRIAS A REGULAR	• Relações entre Estados e organizações internacionais • Cooperação internacional • Relações entre qualquer ator internacional envolvendo temas de interesse global

3. TERMINOLOGIA

O termo "Direito Internacional" foi empregado pela primeira vez em 1780, pelo inglês Jeremy Bentham, em sua obra *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, com o intuito de diferenciar o Direito que cuida das relações entre os Estados, também designados em inglês como *nations*, do Direito nacional (*National Law*) e do Direito municipal (*Municipal Law*).

Posteriormente, por influência francesa, foi incluído o termo "público", aludindo ao interesse geral da matéria regulada pelo Direito Internacional, bem como para distingui-lo do Direito Internacional Privado, ramo do Direito cujo objeto principal é definir qual a ordem jurídica, nacional ou estrangeira, aplicável aos conflitos de leis no espaço em relações privadas com conexão internacional.

A expressão é criticada por parte da doutrina, visto que a palavra *nation* também significa "nação", noção que não se confunde com a de "Estado". Entretanto,

a denominação "Direito Internacional" é de uso corrente na atualidade. Em todo caso, ainda há autores que se referem ao Direito Internacional como "Direito das Gentes", tradução literal do *jus gentium* do Direito Romano e que predominava até o século XVIII, ou *jus inter gentes*, expressão cunhada no século XV por Francisco de Vitória, que significaria "Direito entre Estados"[13].

É comum a referência ao Direito Internacional Público (e também ao próprio Direito Internacional Privado) simplesmente como "Direito Internacional", embora haja diferenças importantes no tocante ao objeto das duas disciplinas.

Quadro 4. Terminologia

PREDOMINANTE:	Direito Internacional Público (Bentham – 1780)
OUTRAS:	Direito das Gentes, Direito Internacional e *jus inter gentes*

4. OBJETO

Tradicionalmente, o objeto do Direito Internacional restringia-se a limitar as competências de Estados e de organizações internacionais, conferindo-lhes direitos e impondo-lhes obrigações, com vistas a reduzir a anarquia na sociedade internacional, ainda marcada pela inexistência de um poder mundial superior a todos os Estados e pelo fenômeno da coordenação de interesses, e não da subordinação.

Na atualidade, o objeto do Direito Internacional vem-se ampliando, passando a incluir também a regulamentação da cooperação internacional, pautando o modo pelo qual os Estados, as organizações internacionais e outros atores deverão proceder para atingir objetivos comuns, normalmente ligados a problemas globais, como a proteção do meio ambiente, ou a interesses regionais, a exemplo da integração regional.

Como os problemas tratados dentro das iniciativas de cooperação internacional muitas vezes referem-se a matérias também reguladas pelos ordenamentos internos dos Estados, pode-se afirmar que o Direito Internacional inclui como objeto conferir tutela adicional a questões cuja importância transcende as fronteiras estatais, como os direitos humanos e o meio ambiente, disciplinando a forma pela qual todos os integrantes da sociedade internacional, inclusive os indivíduos, deverão conduzir seus comportamentos com vistas a alcançar objetivos de interesse internacional.

O objeto do Direito Internacional é sintetizado por Amaral Júnior, que afirma que "Desde as suas origens, o Direito Internacional Público cumpre duas funções básicas: reduzir a anarquia por meio de normas de conduta que permitam o estabelecimento de relações ordenadas entre os Estados soberanos e satisfazer as

13. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 47.

necessidades e interesses dos membros da comunidade internacional"[14]. Ainda nesse sentido, Seitenfus lembra que a Corte Internacional de Justiça proclamou que o Direito Internacional Público "constitui fator de organização da sociedade que atende a duas missões bem mais amplas: a redução da anarquia nas relações internacionais e a satisfação de interesses comuns entre os Estados"[15].

Quadro 5. Objeto do Direito Internacional Público

• Reduzir a anarquia na sociedade internacional e delimitar as competências de seus membros	• Conferir tutela adicional a bens jurídicos aos quais a sociedade internacional decidiu atribuir importância
• Regular a cooperação internacional	• Satisfazer interesses comuns dos Estados

5. FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

O estudo do fundamento do Direito Internacional Público visa a determinar o motivo pelo qual as normas internacionais são obrigatórias.

O fundamento do Direito Internacional é objeto de debates doutrinários, que se concentram principalmente ao redor de duas teorias: a voluntarista e a objetivista.

O voluntarismo é uma corrente doutrinária de caráter subjetivista, cujo elemento central é a vontade dos sujeitos de Direito Internacional. Para o voluntarismo, os Estados e organizações internacionais devem observar as normas internacionais porque expressaram livremente sua concordância em fazê-lo, de forma expressa (por meio de tratados) ou tácita (pela aceitação generalizada de um costume). O Direito Internacional, portanto, repousa no consentimento dos Estados. É também chamado de "corrente positivista".

A doutrina desenvolveu várias vertentes do voluntarismo, que são as seguintes:

» autolimitação da vontade (Georg Jellinek): o Estado, por sua própria vontade, submete-se às normas internacionais e limita sua soberania;

» vontade coletiva (Heinrich Triepel): o Direito Internacional nasce não da vontade de um ente estatal, mas da conjunção das vontades unânimes de vários Estados, formando uma só vontade coletiva;

» consentimento das nações (Hall e Oppenheim): o fundamento do Direito das Gentes é a vontade da maioria dos Estados de um grupo, exercida de maneira livre e sem vícios, mas sem a exigência de unanimidade;

14. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito internacional, p. 79.
15. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 23.

» delegação do Direito interno (ou do "Direito estatal externo", de Max Wenzel), para a qual o fundamento do Direito Internacional é encontrado no próprio ordenamento nacional dos entes estatais.

O objetivismo sustenta que a obrigatoriedade do Direito Internacional decorre da existência de valores, princípios ou regras que se revestem de uma importância tal que delas pode depender, objetivamente, o bom desenvolvimento e a própria existência da sociedade internacional. Nesse sentido, tais normas, que surgem a partir da própria dinâmica da sociedade internacional e que existem independentemente da vontade dos sujeitos de Direito Internacional, colocam-se acima da vontade dos Estados e devem, portanto, pautar as relações internacionais, devendo ser respeitadas por todos.

O objetivismo também inclui vertentes teóricas, como as seguintes:

» jusnaturalismo (teoria do Direito Natural): as normas internacionais impõem-se naturalmente, por terem fundamento na própria natureza humana, tendo origem divina ou sendo baseadas na razão;

» teorias sociológicas do Direito: a norma internacional tem origem em fato social que se impõe aos indivíduos;

» teoria da norma-base de Kelsen: o fundamento do Direito Internacional é a norma hipotética fundamental, da qual decorrem todas as demais, inclusive as do Direito interno, até porque não haveria diferença entre normas internacionais e internas;

» direitos fundamentais dos Estados: o Direito Internacional fundamenta-se no fato de os Estados possuírem direitos que lhe são inerentes e que são oponíveis em relação a terceiros.

A doutrina voluntarista é criticada por condicionar toda a regulamentação internacional, inclusive a concernente a matérias de grande importância para a humanidade, à mera vontade dos Estados, normalmente vinculada a inúmeros condicionamentos. A doutrina objetivista, por outro lado, ao minimizar o papel da vontade dos atores internacionais na criação das normas internacionais, coloca também em risco a própria convivência internacional, ao facilitar o surgimento de normas que podem não corresponder aos anseios legítimos dos povos.

As críticas a tais correntes levaram à formulação de uma teoria, elaborada por Dionísio Anzilotti, que fundamenta o Direito Internacional na regra *pacta sunt servanda*. Para esse autor, o Direito Internacional é obrigatório por conter normas importantes para o desenvolvimento da sociedade internacional, mas que ainda dependem da vontade do Estado para existir. Ademais, a partir do momento em que os Estados expressem seu consentimento em cumprir certas normas internacionais, devem fazê-lo de boa-fé.

Entendemos que o fundamento do Direito Internacional efetivamente inclui elementos voluntaristas e objetivistas. Nesse sentido, os Estados obrigam-se a cumprir as normas internacionais com as quais consentiram.

Entretanto, o exercício da vontade estatal não pode violar o *jus cogens*, conjunto de preceitos entendidos como imperativos e que, por sua importância, limitam essa vontade, nos termos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969 (art. 53), que determina que é nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma de Direito Internacional aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo como preceito do qual nenhuma derrogação é permitida.

Quadro 6. Fundamento do Direito Internacional: voluntarismo e objetivismo

VOLUNTARISMO	OBJETIVISMO
Caráter subjetivo	Caráter objetivo
Papel central da vontade	Irrelevância da vontade
A norma é obrigatória pela concordância livre dos Estados	A norma é obrigatória pelo caráter de primazia que naturalmente assume

Quadro 7. Voluntarismo e objetivismo: vertentes

VOLUNTARISMO	OBJETIVISMO
Autolimitação da vontade (Jellinek)	Teoria do Direito Natural (jusnaturalismo)
Vontade coletiva (Triepel)	Teorias sociológicas do Direito
Consentimento das nações (Hall e Oppenheim)	Teoria da norma-base (Kelsen)
Delegação do Direito interno	Direitos fundamentais dos Estados

6. O ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

Há teorias que negam a existência de um Direito Internacional.

Os negadores teóricos alegam que as normas internacionais têm natureza meramente moral e de pura cortesia, e que seria impossível haver uma ordem jurídica internacional enquanto não existir uma sociedade mundial organizada. Os negadores práticos ora afirmam que os Estados atuam unicamente em função de seus interesses, ora que as relações internacionais são baseadas apenas na força ou, ainda, que a ordem jurídica internacional carece de coercitividade. Por fim, há quem afirme que o Direito das Gentes não tem relevância e utilidade, visto que, na convivência internacional, acabariam prevalecendo apenas os interesses dos Estados, que se impõem segundo os respectivos diferenciais de poder, ficando a eventual aplicação das normas internacionais vinculada a considerações de caráter político, econômico, militar etc.

Não avançaremos no exame de tais idéias, porque não temos dúvida acerca do caráter jurídico do Direito Internacional. Com efeito, não é difícil verificar que existe um ordenamento jurídico internacional, formado por um conjunto de preceitos voltados a regular as condutas dos membros da sociedade internacional e o tratamento de temas de interesse global. Assim como os demais preceitos jurídicos, as normas internacionais são obrigatórias e, com frequência, contemplam expressamente a possibilidade de sanções no caso de seu descumprimento.

Entretanto, é certo que o Direito Internacional apresenta algumas peculiaridades em relação ao Direito interno, as quais analisaremos a seguir.

6.1. Características do Direito Internacional Público

O Direito Internacional é fortemente marcado pela dicotomia entre a relativização da soberania nacional e a manutenção de sua importância.

Com efeito, o Direito das Gentes efetivamente implica nova concepção de poder soberano, não mais entendido como absoluto, mas sim sujeito a limites demarcados juridicamente, idéia, aliás, consentânea com o espírito do Estado de Direito. Desse modo, no momento em que um ente estatal celebra um tratado ou se submete à competência de um tribunal internacional, efetivamente restringe sua capacidade de deliberar sobre todos os assuntos de seu interesse.

Por outro lado, a soberania ainda impõe limites ao Direito Internacional. De fato, os Estados mantêm uma série de competências exclusivas no território sob sua jurisdição. Os entes estatais ainda são competentes para decidir a respeito da celebração de tratados e do modelo de incorporação das normas internacionais ao ordenamento interno, bem como de sua submissão a órgãos internacionais de solução de controvérsias. Por fim, o funcionamento da maioria das organizações internacionais continua a depender das deliberações e da colaboração dos Estados.

O Direito Internacional é um direito de "coordenação", em oposição ao Direito interno, que é de "subordinação". Dentro dos Estados, as normas são elaboradas por órgãos estatais, representantes de um poder soberano capaz de se fazer impor aos particulares. Na ordem internacional, como não há um poder central responsável por essa tarefa, a construção do ordenamento jurídico é fruto de um esforço de articulação entre Estados e organizações internacionais, que elaboram as normas internacionais a partir de negociações e podem expressar seu consentimento em observá-las. Nesse sentido, o Direito das Gentes, quando entendido como Direito interestatal, caracteriza-se também por suas normas serem criadas por seus próprios destinatários.

O Direito Internacional distingue-se pela ampla descentralização da produção normativa. Com efeito, enquanto o Direito de cada Estado tem o processo legislativo centralizado em poucos órgãos definidos pelo ente estatal, com regras determinadas pelo ordenamento jurídico nacional, a produção das normas

internacionais ocorre em vários âmbitos, a exemplo das diversas organizações internacionais ou das articulações entre dois Estados específicos, podendo cada negociação desenvolver-se conforme regras diferentes umas das outras.

O Direito Internacional não é um mero conjunto de intenções de caráter político, de regras de cortesia ou de simples acordos de cavaleiros. De fato, o ordenamento internacional é composto por um conjunto de normas jurídicas, obrigatórias para seus destinatários, formando aquilo que Bruno Yepes Pereira chama de "ordem normativa"[16].

O Direito Internacional também inclui a possibilidade de imposição de sanções, tema que examinaremos no item 6.3 deste capítulo.

Parte da doutrina afirma que não existe hierarquia entre as normas do Direito Internacional. Por conseguinte, um tratado entre dois entes estatais não necessariamente teria de se conformar às normas de outros tratados firmados entre esses mesmos Estados, e somente o exame de cada caso concreto permitiria identificar um preceito internacional ao qual se deveria atribuir maior importância[17].

No entanto, tal característica não cobre todas as situações que ocorram na sociedade internacional. Com efeito, um tratado não pode estar em conflito com as normas do *jus cogens*. Em regra, acordos firmados entre Estados de uma região do mundo, como a América do Sul, relativos a determinadas matérias, como comércio, trabalho e direitos humanos, devem respeitar as normas de Direito Internacional global, que podem ter como destinatário qualquer Estado. Por fim, deve-se atentar aos princípios que orientam o ordenamento jurídico internacional, privilegiando-se aquelas normas que concretizam os principais valores protegidos pela sociedade internacional.

Seitenfus inclui a fragmentação como característica do Direito Internacional, referindo-se à heterogeneidade de suas normas, cujos traços expressivos são a variedade de matérias tratadas e de condições em que são elaboradas (Estados e interesses envolvidos, contextos históricos, diferenciais de poder etc.)[18]. A diversidade dos temas regulados pelo Direito das Gentes é também explicada pelo fato de que os Estados e as organizações internacionais têm interesse em regular diferentes tipos de questões, o que tem levado, aliás, ao aparecimento de ramos específicos do Direito Internacional, voltados a atender as peculiaridades de certos problemas, como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional do Trabalho, o Direito Internacional do Meio Ambiente etc.

Por fim, o Direito Internacional Público destina-se não só a gerar efeitos no âmbito das relações internacionais, mas também dentro dos Estados. Com efeito, as normas internacionais prescrevem condutas que deverão ser executadas exatamente pelas autoridades responsáveis pela condução das relações internacionais de um ente estatal. Além disso, os tratados normalmente determinam ações que os Estados deverão efetivar dentro de seus territórios, como no caso do Protocolo de Quioto, ato internacional que visa a reduzir a poluição ambiental no mundo e que, para isso, deverá logicamente levar à redução da emissão de poluentes pelas indústrias nacionais, ou dos tratados de direitos humanos, que não lograrão contribuir para a proteção e a promoção da dignidade humana no mundo se os Estados, sob cuja jurisdição se encontram as pessoas naturais, não garantirem o gozo dos direitos consagrados em seus textos nas respectivas áreas territoriais.

16. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 45.
17. Nesse sentido: REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 2.
18. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 23.

6.2. A cooperação internacional entre os Estados

Uma das mais evidentes vertentes do Direito Internacional na atualidade é a da regulamentação da cooperação internacional.

Na concepção tradicional da doutrina, a sociedade internacional seria composta apenas por Estados soberanos, com poderes para tratar de todos os problemas que ocorram em seu território de forma totalmente independente de outros entes estatais.

Entretanto, essa noção não resiste a um exame superficial da realidade mundial, marcada por inúmeros desafios cujo enfrentamento pode exigir esforços significativos, e cujos desdobramentos podem afetar outras partes do mundo, distantes dos locais onde os problemas foram gerados, provocando instabilidade e pondo em risco valores importantes, como a paz, a dignidade humana e a própria vida.

A título de exemplo, a poluição emitida em um país pode gerar efeitos deletérios em todo o mundo, como prova o atual quadro de aquecimento global. Um terremoto ocorrido na região costeira de um país pode provocar *tsunamis* em outros continentes. Um conflito armado interno pode gerar fluxos de refugiados. Por fim, a prática de condições aviltantes de trabalho pode conferir vantagens comparativas às mercadorias produzidas em um país, causando prejuízos à economia de outros Estados.

Por outro lado, a cooperação internacional não é meio apenas para combater problemas, mas também constitui instrumento adicional, pelo qual os Estados podem promover seu desenvolvimento econômico e social. Como exemplo disso temos os mecanismos de integração regional.

Por fim, a cooperação internacional permite regular a administração de áreas que não pertencem a nenhum Estado e que são do interesse de toda a humanidade, como o alto mar e o espaço extra-atmosférico.

Com tudo isso, os Estados articulam ações conjuntas referentes aos temas de interesse internacional, formando esquemas de cooperação compostos por

marcos legais consagrados em tratados e, às vezes, por arcabouços institucionais, conhecidos como "organizações internacionais".

Exemplo do funcionamento da cooperação internacional refere-se à energia atômica, cujo uso para fins não pacíficos pode provocar problemas em escala global. Para combater esse risco, foi celebrado o Tratado de Não-Proliferação de Armas Nucleares (TNP), regulando a disseminação e controle da tecnologia nuclear, e foi criada a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), encarregada de assegurar o cumprimento dos objetivos do TNP.

Notadamente a partir do século XX, a cooperação internacional consolidou-se como traço marcante do Direito Internacional, que deixou, portanto, de meramente regular o convívio entre os Estados, com vistas a manter o *status quo* internacional, para servir também como meio para que estes alcançassem objetivos comuns. Com a expansão da vertente cooperativa do Direito Internacional, surgiram também as organizações internacionais, que se firmaram como novos sujeitos de Direito Internacional. Por fim, permitiu-se a diversificação das matérias tratadas pelo Direito Internacional, visto que são vários os assuntos objeto da cooperação internacional, a exemplo dos direitos humanos, do meio ambiente, do combate ao crime e aos ilícitos transnacionais, da cultura, da ciência e tecnologia e do esporte.

6.3. A jurisdição internacional

O estudo do Direito Internacional deve incluir também os mecanismos voltados a assegurar a aplicação das normas internacionais.

Decerto que a sociedade internacional apresenta certas peculiaridades, como a descentralização e, por conseguinte, a inexistência de um governo mundial. É certo também que os Estados, por serem soberanos, se preocupam em limitar a interferência externa em assuntos que entendem ser de sua alçada. Entretanto, tais circunstâncias não impedem que existam órgãos encarregados de dirimir controvérsias relativas ao Direito Internacional e de aplicar suas normas a casos concretos, ainda que nem sempre tais mecanismos funcionem nos mesmos moldes de seus congêneres estatais.

Os entes que exercem a jurisdição internacional normalmente são criados por tratados, que definem as respectivas competências e modo de funcionamento. Podem ser judiciais (seguindo o modelo das cortes nacionais), arbitrais ou administrativos, como as comissões encarregadas de monitorar o cumprimento de tratados.

Pode haver órgãos com amplo escopo de ação, como a Corte Internacional de Justiça (CIJ), competente para conhecer de qualquer lide relativa ao Direito Internacional, e entidades especializadas, como as cortes de direitos humanos. A jurisdição de certos órgãos pode pretender abranger o mundo inteiro, como no caso do Tribunal Penal Internacional (TPI), ao passo que a competência de outros entes abrange apenas o âmbito regional, como no caso do Tribunal Permanente

de Revisão do Mercosul. Por fim, há mecanismos que podem examinar conflitos relativos a qualquer tratado, como a CIJ, ou quanto a tratados específicos, como o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW), encarregado de acompanhar a execução da Convenção Internacional contra a Discriminação contra a Mulher.

Em princípio, os mecanismos de jurisdição internacional vinculam apenas os Estados que celebraram os tratados que os criaram ou que aceitem se submeter às suas respectivas competências.

Em geral, as cortes e tribunais internacionais não têm o poder de automaticamente examinar casos envolvendo um Estado, ainda que este seja parte do tratado que os criou. É o caso da Corte Internacional de Justiça (CIJ), que só pode apreciar um processo envolvendo um ente estatal se este aceitar os poderes desse órgão jurisdicional para julgá-lo em um caso específico, ou se o Estado tiver emitido, previamente, uma declaração formal de aceitação da competência contenciosa dessa Corte, que lhe permita conhecer de litígios relativos a esse ente estatal sem necessidade de qualquer declaração adicional.

ATENÇÃO: em suma, a regra geral é a de que os Estados não são automaticamente jurisdicionáveis perante as cortes e tribunais internacionais.

Por fim, a maioria dos órgãos internacionais ainda não permite que sujeitos que não sejam Estados ou organizações internacionais participem de seus procedimentos. Entretanto, há exceções importantes, como a Corte Européia de Direitos Humanos, que abre a possibilidade de que um indivíduo processe um Estado europeu pela violação de seus direitos fundamentais, ou o Tribunal Penal Internacional, que julga pessoas naturais acusadas de crimes contra a humanidade. Nas Américas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pode receber reclamações diretas de indivíduos ("petições individuais") contra violações de seus direitos.

6.4. A sanção no Direito Internacional Público

O Direito Internacional também inclui a possibilidade de imposição de sanções contra aqueles que violem as normas internacionais. De fato, os tratados podem fixar consequências jurídicas para os atos ilícitos dos entes obrigados a observar os preceitos de Direito das Gentes e criar órgãos internacionais encarregados de fazer valer as normas acordadas pelos Estados.

Parte das críticas ao Direito Internacional refere-se à relativa dificuldade de aplicar sanções aos Estados que descumprem as normas internacionais.

Efetivamente, a convivência internacional ainda é marcada por conflitos armados e inúmeros diferendos, bem como pela aparente prevalência do poder e do interesse, em detrimento do Direito. A percepção de que o Direito Internacional é ineficiente para conter essa dinâmica pode aumentar ainda mais no mundo

moderno, em que os recursos tecnológicos permitem uma maior e mais rápida difusão das informações, possibilitando a formação de uma opinião pública internacional que pode claramente perceber as contínuas violações das normas de Direito das Gentes.

As dificuldades para impor sanções no Direito Internacional podem estar relacionadas à ausência de órgãos internacionais centrais encarregados da tarefa, assim como ao fato de que a aplicação dessas sanções normalmente depende da articulação dos Estados, o que pode não ocorrer dentro de determinado contexto. Exemplo disso seria uma ação militar fruto de deliberação do Conselho de Segurança da ONU, cujas decisões são tomadas pelos entes estatais soberanos que são seus membros e devem ser executadas pelos Estados que integram a ONU, os quais, porém, segundo seus próprios interesses, podem não concordar com certa medida contra determinado Estado ou não disponibilizar tropas e equipamentos para formar forças de paz.

Em todo caso, o Direito Internacional dispõe de instrumentos de sanções. Exemplos disso são o envio de tropas da ONU para regiões em que esteja sendo violada a proibição do uso da força armada, a expulsão de diplomatas que abusem de suas imunidades (declaração de *persona non grata*), reparações financeiras, retaliações comerciais etc. Ademais, quando as normas internacionais forem aplicáveis internamente, empregam-se os mecanismos de sanção do ordenamento interno. Por fim, lembramos que tal deficiência não retira o caráter jurídico do Direito Internacional.

Quadro 8. O ordenamento jurídico internacional: características do Direito Internacional Público

• Dicotomia entre a relativização da soberania nacional e a manutenção de sua importância • Direito de coordenação • Ausência de poder central para a produção e aplicação das normas • Descentralização da produção normativa • Normas criadas pelos próprios destinatários • Obrigatoriedade • Existência de mecanismos de exercício de jurisdição internacional	• Jurisdição internacional exercida apenas com o consentimento dos Estados • Possibilidade de sanções • Não haveria hierarquia entre as normas (ponto controverso na doutrina) • Fragmentação: diversidade de matérias tratadas e de condições de elaboração das normas • Marcada vertente de cooperação • Aplicação no âmbito interno dos Estados.

7. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Ao contrário do que pode parecer, o Direito Internacional Privado não é ramo do Direito Internacional Público. É nesse sentido, e porque ainda há certa confusão

quanto ao objeto das duas matérias, que convém destacar, desde logo, a diferença entre ambas.

O Direito Internacional Público é o ramo do Direito que regula as relações internacionais, a cooperação internacional e temas de interesse da sociedade internacional, disciplinando os relacionamentos que envolvem Estados, organizações internacionais e outros atores em temas de interesse internacional, bem como conferindo proteção adicional a valores caros à humanidade, como a paz e os direitos humanos.

O Direito Internacional Privado regula os conflitos de leis no espaço, cuidando, essencialmente, de estabelecer critérios para determinar qual a norma, nacional ou estrangeira, aplicável a relações privadas com conexão internacional, ou seja, que transcendem os limites nacionais e sobre as quais incidiria mais de uma ordem jurídica.

O Direito Internacional Privado é o ramo do Direito que pode apontar a solução para situações como as seguintes:

1. Brasileira casa com português nos EUA e estabelece domicílio no Japão. Qual o foro competente para conhecer de processo referente à eventual separação desse casal?
2. Argentino domiciliado no Brasil, onde vive com seus filhos, compra imóvel em praia brasileira. Ao falecer, deixa imóveis também na Itália. Qual a lei nacional aplicável para decidir acerca da sucessão desses bens?

As regras do Direito Internacional Público são estabelecidas pelos Estados e organizações internacionais, por meio de negociações ou de outros processos, descritos no Capítulo II da Parte I (Fontes do Direito Internacional). As normas de Direito Internacional Privado podem originar-se de fontes de Direito Internacional Público, como os tratados, mas normalmente são preceitos de Direito interno, estabelecidos pelos próprios Estados, que assim decidem livremente qual a regra, nacional ou estrangeira, que se aplicará a relações jurídicas privadas com conexão internacional.

As regras de Direito Internacional Público aplicam-se diretamente às relações internacionais e internas cabíveis, vinculando condutas. Já as regras de Direito Internacional Privado são meramente indicativas, apontando apenas qual a norma, nacional ou estrangeira, que incide em caso de conflito de leis no espaço.

A título de síntese, Amaral Júnior afirma que "o direito internacional público e o direito internacional privado teriam assim objetos próprios e fontes diversas. O primeiro abrange as relações interestatais e os conflitos entre soberanias, tendo como fonte principal os tratados e as convenções internacionais. O segundo funda-se na legislação interna dos Estados; as matérias que lhe dizem respeito versam sobre as relações entre os sujeitos privados, das quais não participa o Estado na qualidade de ente soberano. No direito internacional público, a verificação da

observância dos tratados compete aos órgãos internacionais que recebem esta função, ao passo que o controle de legalidade no direito internacional privado é atribuído ao Judiciário de cada país"[19].

Em todo caso, existe certa afinidade entre as duas disciplinas, visto que ambas estão voltadas à regulamentação de dimensões específicas da sociedade internacional.

Ademais, determinadas situações podem ser reguladas pelas duas matérias, como operações comerciais, às quais podem ser aplicadas tanto normas gerais de Direito Internacional Público, estabelecidas pela Organização Mundial do Comércio (OMC), como regras de Direito Internacional Privado. Exemplo disso seria uma operação de exportação, sobre a qual poderiam incidir normas anti-subsídios previstas nos tratados daquela organização e preceitos relativos a qual norma nacional tutelaria eventuais conflitos entre o exportador e o importador em caso de não-pagamento.

Quadro 9. Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado: quadro comparativo

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO
Regulação da sociedade internacional	Regulação dos conflitos de leis no espaço
Disciplina direta das relações internacionais ou das relações internas de interesse internacional	Indicação da norma nacional aplicável a um conflito de leis no espaço
Normas de aplicação direta	Normas meramente indicativas do Direito aplicável
Regras estabelecidas em normas internacionais	Regras estabelecidas em normas internacionais ou internas
Regras de Direito Internacional Público	Regras de Direito Internacional Público ou interno

8. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO INTERNO

Como afirmamos anteriormente, o Direito Internacional tem impacto direto no âmbito interno dos Estados.

Com efeito, recordamos que vários atos vinculados ao Direito das Gentes dependem de regras do ordenamento nacional, como a competência para a celebração de tratados. Ao mesmo tempo, a maioria dos compromissos internacionais requer ações das autoridades estatais e a execução de ações dentro dos Estados. Com isso, em muitos casos, como no Brasil, as normas internacionais são incorporadas à ordem jurídica doméstica, facilitando sua aplicação nos territórios dos

19. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 78.

entes estatais, visto que se tornam imediatamente exigíveis pelos órgãos competentes do Estado soberano.

Entretanto, é possível que ocorram, em uma situação concreta, conflitos entre os preceitos de Direito Internacional e de Direito interno, suscitando a necessidade de definir qual norma deveria prevalecer nessa hipótese.

A questão em apreço é polêmica, e seu tratamento reveste-se de grande importância, em função do relevo que o Direito Internacional vem adquirindo como marco que visa a disciplinar o atual dinamismo das relações internacionais, dentro de parâmetros que permitam que estas se desenvolvam num quadro de estabilidade e de obediência a valores aos quais a sociedade internacional atribui maior destaque.

Em geral, a doutrina examina a matéria com base em duas teorias: o dualismo e o monismo. No entanto, a emergência de certos ramos do Direito das Gentes, dotados de certas particularidades, vem levando à formulação de outras possibilidades de solução desses conflitos, como a primazia da norma mais favorável ao indivíduo, que prevalece dentro do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A definição acerca da relação entre o Direito Internacional e o interno geralmente é feita dentro da Constituição de cada Estado. Cabe destacar que a prática internacional demonstra que os Estados, ao decidirem a respeito do relacionamento entre o Direito Internacional e o interno, optam por uma dessas teorias, escolhem elementos de ambas ou, ainda, afirmam não se vincular a nenhuma delas[20].

8.1. Dualismo

O dualismo é a teoria cuja principal premissa é a de que o Direito Internacional e o Direito interno são dois ordenamentos jurídicos distintos e totalmente independentes entre si, cujas normas não poderiam entrar em conflito umas com as outras.

Para o dualismo, o Direito Internacional dirige a convivência entre os Estados, ao passo que o Direito interno disciplina as relações entre os indivíduos e entre estes e o ente estatal. Com isso, os tratados seriam apenas compromissos assumidos na esfera externa, sem capacidade de gerar efeitos no interior dos Estados. Ademais, a eficácia das normas internacionais não dependeria de sua compatibilidade com a norma interna, e o Direito nacional não precisaria se conformar com os preceitos de Direito das Gentes.

20. A respeito, o Ministro Celso de Mello, do STF, afirmou que "É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI-MC 1480/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 04.set.97, DJ de 18.05.2001, p. 429.

O dualismo teve como principais expoentes Heinrich Trieppel e Dionísio Anzilotti.

O dualismo vincula-se também à "teoria da incorporação", ou da "transformação de mediatização", formulada por Paul Laband, pela qual um tratado poderá regular relações dentro do território de um Estado somente se for incorporado ao ordenamento interno, por meio de um procedimento que o transforme em norma nacional. O ente estatal nega, portanto, aplicação imediata ao Direito Internacional, mas permite que suas normas se tornem vinculantes internamente a partir do momento em que se integrem ao Direito nacional por meio de diploma legal distinto, que adote o mesmo conteúdo do tratado, apreciado por meio do processo legislativo estatal cabível. Cabe destacar que, com esse processo de incorporação, os conflitos que porventura ocorram envolverão não o Direito Internacional e o Direito interno, mas apenas normas nacionais.

Autores como Yepes Pereira[21], Nascimento e Silva e Hildebrando Accioly[22] defendem ainda a existência do dualismo moderado, pelo qual não é necessário que o conteúdo das normas internacionais seja inserido em um projeto de lei interna, bastando apenas a incorporação dos tratados ao ordenamento interno por meio de procedimento específico, distinto do processo legislativo comum, que normalmente inclui apenas a aprovação do parlamento e, posteriormente, a ratificação do Chefe de Estado, bem como, no caso do Brasil, um decreto de promulgação do Presidente da República, que inclui o ato internacional na ordem jurídica nacional.

Aparentemente, o modelo de celebração de tratados adotado pelo Brasil herdou uma característica do dualismo moderado, visto que o Estado brasileiro efetivamente incorpora ao ordenamento interno, por meio de decreto presidencial, o tratado já em vigor na ordem internacional e que foi ratificado pelo Brasil.

ATENÇÃO: o aparente fato de o Brasil ter herdado característica dualista não implica que defendamos que o Brasil adote o dualismo. No caso, nos filiamos integralmente ao entendimento do Pretório Excelso, expresso pelo Ministro Celso de Mello na ementa da ADI 1480/97, mencionada na página anterior.

8.2. Monismo

O monismo fundamenta-se na premissa de que existe apenas uma ordem jurídica, com normas internacionais e internas, interdependentes entre si.

21. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 48.
22. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e, ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 66.

Pelo monismo, as normas internacionais podem ter eficácia condicionada à harmonia de seu teor com o Direito interno, e a aplicação das normas nacionais pode exigir que estas não contrariem os preceitos de Direito das Gentes aos quais o Estado se encontra vinculado. Além disso, não é necessária a feitura de novo diploma legal que transforme o Direito Internacional em interno.

Para definir qual norma deverá prevalecer em caso de conflito, foram desenvolvidas duas vertentes teóricas dentro do monismo: o monismo internacionalista (ou "monismo com primazia do Direito Internacional") e o monismo nacionalista (ou "monismo com primazia do Direito interno").

O monismo internacionalista foi formulado principalmente pela Escola de Viena, cuja figura mais representativa é Hans Kelsen, que entendia que o ordenamento jurídico é uno, e que o Direito das Gentes é a ordem hierarquicamente superior, da qual derivaria o Direito interno e à qual este estaria subordinado. Nesse sentido, o tratado teria total supremacia sobre o Direito nacional, e uma norma interna que contrariasse uma norma internacional deveria ser declarada inválida. Esta modalidade do monismo internacionalista é também conhecida como "monismo radical".

Dentro do monismo internacionalista foi também elaborada a teoria do monismo moderado, de Alfred von Verdross, que nega a não-validade da norma interna cujo teor contrarie norma internacional. Nesse sentido, tanto o Direito Internacional como o nacional poderiam ser aplicados pelas autoridades do Estado, dentro do que determina o ordenamento estatal. Entretanto, o eventual descumprimento da norma internacional poderia ensejar a responsabilidade internacional do Estado que a violasse.

O monismo nacionalista prega a primazia do Direito interno de cada Estado. Fundamenta-se no valor superior da soberania estatal absoluta, objeto de teorias desenvolvidas por autores como Hegel e idéia predominante na prática da convivência internacional a partir da Paz de Vestfália. Como desdobramento do monismo nacionalista, os Estados só se vinculariam às normas com as quais consentissem e nos termos estabelecidos pelas respectivas ordens jurídicas nacionais. Em consequência, o ordenamento interno é hierarquicamente superior ao internacional e, com isso, as normas internas deveriam prevalecem frente às internacionais.

O monismo internacionalista é a teoria adotada pelo Direito Internacional, como determina o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que dispõe que "Uma parte não pode invocar as disposições de seu Direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado". Com isso, as normas internacionais deveriam prevalecer sobre a própria Constituição do Estado. Aliás, a supremacia do Direito Internacional foi proclamada pelo menos desde 1930, a partir do entendimento da antecessora da Corte Internacional de Justiça (CIJ), a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), que declarou que "É princípio

geral reconhecido, do direito internacional, que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei não podem prevalecer sobre as do tratado"[23].

Entretanto, e com a manutenção da soberania como um dos fatores determinantes das relações internacionais, muitos Estados acabam adotando entendimentos próprios sobre o tema dos conflitos entre o Direito Internacional e o interno, que se distanciam da concepção que o Direito das Gentes consagrou.

Com isso, a prática revela que as diferentes teorias continuam influenciando o modo como os Estados tratarão os conflitos entre as normas internacionais e as internas, qual vem sendo definido dentro do próprio ordenamento jurídico estatal, normalmente no bojo da ordem constitucional ou da jurisprudência. Salientamos também que cabe a cada Estado definir seu próprio regramento a respeito da matéria, pelo que as diversas ordens estatais poderão disciplinar o assunto de maneira distinta umas das outras, adotando uma teoria ou mesclando elementos de mais de uma delas ou, ainda, concebendo diretrizes novas e originais a respeito da matéria.

Aparentemente, o modelo de celebração de tratados adotado pelo Brasil também herdou uma característica do monismo nacionalista, visto que o ordenamento jurídico brasileiro, mormente a Constituição da República, comanda a celebração de tratados pelo Brasil e define a norma que deve prevalecer em caso de conflito. Entretanto, nesse ponto, a ordem jurídica pátria vem atribuindo crescente importância à norma internacional, que em diversas hipóteses prevalecerá frente à lei ordinária brasileira e, em um caso bem particular, se equiparará à própria norma constitucional.

ATENÇÃO: fica evidente, portanto, que a prática brasileira em relação aos conflitos entre as normas internacionais e internas herdará aspectos do dualismo e do monismo e, como veremos posteriormente, incorporará soluções próprias, que não permitirão, em nosso ponto de vista, definir qual a teoria que o Brasil adota, sendo mais pertinente afirmar que o Estado brasileiro recorre a elementos de ambas as teorias[24].

23. Trata-se de texto extraído de parecer da CPJI, de 1930, consultado na seguinte obra: SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento, ACCIOLY, Hildebrando, CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*, p. 211.

24. Nesse sentido, voltamos a citar o Ministro Celso de Mello, que afirmou expressamente que "É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, ADI-MC 1480/DF. Relator: Celso de Mello, Brasília, DF, 04.set.97, DJ de 18.05.2001, p. 429.

8.3. Outras possibilidades: a primazia da norma mais favorável

A clássica divisão entre dualismo e monismo é objeto de crítica na doutrina.

Com efeito, entendemos que ambas as teorias e ensejam controvérsias de pouco ou nenhum impacto prático, como no Brasil, em que a doutrina se divide entre aqueles que defendem que adotamos o dualismo, o monismo internacionalista moderado ou o monismo com primazia do Direito interno.

Entendemos também que tais doutrinas enfatizam questões formais e, nesse sentido, podem desconsiderar a relevância do valor que a norma pretende proteger. Nessa hipótese, o preceito legal pode deixar de ser aplicado simplesmente por pertencer a um ordenamento que, de acordo com as concepções teóricas que aqui examinamos, não deve prevalecer.

É nesse sentido que, em vista do valor incorporado pela norma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos vai conceber o princípio da primazia da norma mais favorável à vítima/ao indivíduo, pelo qual, em conflito entre normas internacionais e internas, deve prevalecer aquela que melhor promova a dignidade humana. Esse princípio fundamenta-se não no suposto primado da ordem internacional ou nacional, mas sim na prevalência do imperativo da proteção da pessoa humana, valor atualmente percebido por parte importante da sociedade internacional como superior a qualquer outro no universo jurídico.

Quadro 10. Dualismo e monismo

DUALISMO	MONISMO
Duas ordens jurídicas, distintas e independentes entre si	Uma só ordem jurídica
Uma ordem jurídica internacional e uma ordem jurídica interna	Uma ordem jurídica apenas, com normas internacionais e internas
Conflito entre Direito Internacional e o interno: impossibilidade	Conflito entre Direito Internacional e o interno: possibilidade
Necessário diploma legal interno que incorpore o conteúdo da norma internacional: teoria da incorporação	Não há necessidade de diploma legal interno

Quadro 11. Dualismo radical e dualismo moderado

DUALISMO RADICAL	DUALISMO MODERADO
Necessidade de que o conteúdo dos tratados seja incorporado ao ordenamento interno por lei interna	Necessidade apenas de ratificação do Chefe de Estado, com aprovação prévia do Parlamento

Quadro 12. Monismo internacionalista e monismo nacionalista

MONISMO INTERNACIONALISTA	MONISMO NACIONALISTA
Primazia do Direito Internacional	Primazia do Direito interno
Primado hierárquico das normas internacionais	Primado hierárquico das normas internas, com derrogação das normas internacionais contrárias.
Teoria adotada pelo próprio Direito Internacional	Teoria ainda praticada por vários Estados

Quadro 13. Monismo internacionalista radical e monismo internacionalista moderado

MONISMO INTERNACIONALISTA RADICAL	MONISMO INTERNACIONALISTA MODERADO
Tratado prevalece sobre todo o Direito interno, inclusive o Constitucional	Tratado prevalece, com mitigações: o Direito interno pode eventualmente ser aplicado
Norma interna em oposição à internacional pode ser declarada inválida	Norma interna pode não ser declarada inválida e ser aplicada, sendo o Estado responsabilizado internacionalmente em caso de violação de tratado

9. QUESTÕES

1. **(OAB DF 2006. 2) Sobre o fundamento do Direito Internacional Público e as relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno, assinale a alternativa CORRETA:**
   a) pela teoria da autolimitação, de Georg Jellinek, o fundamento do Direito Internacional seria a vontade internacional, adotada pelo Estado, por decisão própria, no exercício de sua soberania;
   b) pela teoria da vontade coletiva, de Heinrich Triepel, o Direito Internacional se fundamentaria na vontade coletiva dos Estados, que se manifestaria expressamente no tratado-lei e, tacitamente, no costume, fazendo surgir uma vontade majoritária dependente das vontades individuais;
   c) para a teoria monista com primazia do direito interno, o Estado por ter soberania absoluta, não está sujeito a nenhum sistema jurídico que não tenha emanado de sua própria vontade; nesse caso, o Direito Internacional seria um direito interno que os Estados aplicam na sua vida internacional;
   d) para a teoria dualista, no entendimento de Triepel, o tratado seria um meio em si criação de direito interno, sendo sua incorporação ao direito interno mera formalidade para dar-lhe natureza jurídica de norma nacional.

2. **(PGFN - 2004)** Tradicionalmente o direito internacional concebeu duas teorias com referência à relação entre os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais: o dualismo e o monismo. Para esta última:
   a) não se aceita a existência de duas ordens jurídicas autônomas, independentes e não derivadas, defendendo-se por vezes a primazia do direito interno e por vezes a primazia do direito internacional;

   b) aceitam-se várias ordens jurídicas, com aplicabilidade simultânea, configurando-se um pluralismo de fontes, porém aplicadas por um único ordenamento;
   c) aceita-se a existência de duas ordens jurídicas, independentes e derivadas, uma nacional e outra internacional, sendo que esta última é que confere validade à primeira;
   d) não se aceita a validade de uma ordem jurídica internacional, dado que desprovida de sanção e de conteúdos morais, fundamentada meramente em princípios de cortesia internacional;
   e) aceita-se a validade de uma ordem jurídica internacional, conquanto que não conflitante com a ordem interna, e cujos critérios de validade sejam expressamente definidos pela ordem jurídica nacional

8. **(Advogado da União - 2006).** O conflito que até agora pesou sobre a cultura jurídica internacionalista entre o "dever ser" e o "ser" do direito transferiu-se, por meio das cartas internacionais de direitos, para o próprio corpo de direito internacional positivo. Transformou-se em uma antinomia jurídica entre normas positivas, refazendo o mesmo processo formativo do qual se originaram, com a constitucionalização dos direitos naturais, o estado constitucional de direito e nossas democracias. (Luigi Ferrajoli. A soberania no mundo moderno. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 53-60, com adaptações).
   A partir do tema do texto acima, julgue os itens subsequentes, relativos ao ordenamento jurídico internacional e à jurisdição internacional:

3. São características do monismo o culto à constituição e a crença de que em seu texto encontra-se a diversidade das fontes de produção das normas jurídicas internacionais condicionadas pelos limites de validade imposto pelo direito das gentes.

4. O princípio pacta sunt servanda, segundo o qual o que foi pactuado deve ser cumprido, externaliza um modelo de norma fundada no consentimento criativo, ou seja, um conjunto de regras das quais a comunidade internacional não pode prescindir.

5. Somente a aquiescência de um Estado soberano convalida a autoridade de um foro judiciário ou arbitral, já que o mesmo não é originalmente jurisdicionável perante nenhuma corte.

6. No que tange às relações entre o direito internacional e o direito interno, percebem-se duas orientações divergentes quanto aos doutrinadores que defendem o dualismo: uma que sustenta a unicidade da ordem jurídica sob o primado do direito internacional e outra que prega o primado do direito nacional de cada Estado soberano que detém a faculdade discricionária de adotar ou não os preceitos do direito internacional.

7. **(BDMG - Advogado/2011)** Leia as assertivas abaixo e coloque à frente de cada um dos parênteses (F) se FALSA e (V) se for VERDADEIRA:
( ) Dois ordenamentos jurídicos distintos e totalmente independentes entre si - Dualismo.
( ) Uma ordem jurídica internacional e uma ordem jurídica interna - Monismo.
( ) Impossibilidade de conflito entre Direito Internacional e o Interno - Monismo.
( ) O Direito Internacional é que dirige a convivência entre os Estados, ao passo que o Direito interno disciplina as relações entre os indivíduos e entre estes e o ente estatal – Dualismo.
Marque a alternativa CORRETA, na ordem de cima para baixo
   a) V - F - V - V.
   b) V - F - F - V.
   c) F - V - F - F.
   d) F - V - V – F

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	C	a) Doutrina	5	O fundamento é a vontade do Estado, não uma suposta "vontade internacional".
		b) Doutrina	5	A vontade majoritária relaciona-se com a teoria da delegação do Direito interno.
		c) Doutrina	8.2	-
		d) Doutrina	8.1	A incorporação do Direito interno no dualismo não é a regra e, nesse sentido, não é mera formalidade.
2	A	a) Doutrina	8.2	-
		b) Doutrina	8.2	No monismo, há uma só ordem jurídica.
		c) Doutrina	8.2	Só no monismo internacionalista a norma internacional confere validade à interna, mas não há dois ordenamentos: há um só, com normas internacionais e internas.
		d) Doutrina	6.1	As normas internacionais são jurídicas e, portanto, obrigatórias.
		e) Doutrina	8.2	A validade concomitante das normas internacionais e internas é característica do monismo internacionalista moderado.
3	E	Doutrina	8.2	No monismo nacionalista, por exemplo, os limites de validade são impostos pelo próprio Direito interno, e não pelo Direito das Gentes.
4	E	Doutrina	5	A norma *pacta sunt servanda* é princípio que se impôs objetivamente como fundamental para a convivência humana.

5	C	Doutrina	6.3	-
6	E	Doutrina	8, 8.1 e 8.2	O dualismo pressupõe duas ordens jurídicas distintas, não havendo debates acerca do primado de uma sobre a outra. A unicidade de ordenamentos é típica do monismo
7 (NOTA: os comentários dos itens seguirão a ordem em que aparecem na questão)	B	a) Doutrina	8, 8.1 e 8.2	Primeiro item: a teoria dualista efetivamente entende que há dois ordenamentos jurídicos distintos e totalmente independentes entre si: o internacional e o interno
		b) Doutrina	8, 8.1 e 8.2	Segundo item: o monismo defende que existe apenas uma ordem jurídica, com normas internacionais e internas
		c) Doutrina	8, 8.1 e 8.2	Terceiro item: o monismo comporta a possibilidade de conflito entre normas internacionais e internas
		d) Doutrina	8, 8.1 e 8.2	Quarto item: o dualismo realmente concebe o Direito das Gentes como algo que dirige apenas a convivência entre os Estados e o Direito interno como pauta jurídica das relações entre os indivíduos e entre estes e o ente estatal

Capítulo II
Fontes do Direito Internacional Público: Introdução

SUMÁRIO • 1. Conceito: 1.1. Fontes materiais e fontes formais – 2. Fontes do Direito Internacional: 2.1. Fontes do Direito Internacional: o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: 2.1.1. O problema da hierarquia das fontes do Direito Internacional – 2.2. Outras fontes do Direito Internacional; 2.3. Classificação – 3. Tratado – 4. Costume internacional – 5. Jurisprudência internacional – 6. Doutrina – 7. Princípios gerais do Direito – 8. Princípios gerais do Direito Internacional Público – 9. Analogia – 10. Equidade – 11. Atos unilaterais dos Estados – 12. Decisões de organizações internacionais – 13. Normas imperativas: *o jus cogens*. – 14. *Soft law* – 15. Quadro sinótico adicional – 16. Questões – Gabarito.

1. CONCEITO

O conceito de fonte do Direito é objeto de controvérsia no âmbito da Ciência Jurídica em geral. Entretanto, parte dessa discussão refere-se apenas à distinção entre fontes materiais e fontes formais, que examinaremos neste capítulo.

A doutrina internacionalista também procura definir as fontes do Direito, que são, para Salem Hikmat Nasser, os "instrumentos ou processos pelos quais surgem ou se permitem identificar as normas jurídicas"[1]. Soares afirma que as fontes são "as razões que determinam a produção das normas jurídicas, bem como a maneira como elas são reveladas"[2]. De nossa parte, conceituamos as fontes do Direito como os motivos que levam ao aparecimento da norma jurídica e os modos pelos quais ela se manifesta[3].

1.1. Fontes materiais e fontes formais

As fontes materiais são os elementos que provocam o aparecimento das normas jurídicas, influenciando sua criação e conteúdo. Nas palavras de Mazzuoli, "são materiais as fontes que determinam a elaboração de certa norma jurídica"[4].

As fontes materiais são os fatos que demonstram a necessidade e a importância da formulação de preceitos jurídicos, que regulem certas situações. Exemplo de fonte material foi a II Guerra Mundial, cujas atrocidades evidenciaram a relevância de proteger a dignidade humana, impulsionando a negociação e a consagração de algumas das principais normas internacionais de direitos humanos.

---

1. NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*, p. 59.
2. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 53.
3. Nesse mesmo sentido: MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 203. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 9.
4. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 26.

As fontes materiais são também "os fundamentos sociológicos das normas internacionais, a sua base política, moral ou econômica"[5]. São, portanto, as bases teóricas que influenciam a construção das normas, de cunho filosófico, sociológico, político, econômico etc., ou os valores, aspirações e ideais que inspiram a concepção dos preceitos jurídicos, como o desejo de manutenção da paz e de realização da justiça, a proteção da dignidade humana e a mera necessidade de sobrevivência.

As fontes formais são o modo de revelação e exteriorização da norma jurídica e dos valores que esta pretende tutelar, representadas pelas normas de Direito positivo.

Ao conceituar as fontes formais, Soares enfatiza o elemento axiológico de que estas devem se revestir, asseverando que se tratam de "expressão clara dos valores jurídicos" e que a "fonte formal informa-nos sobre as formas externas e claras com que um valor deverá revestir-se"[6]. Dinh, Dailler e Pellet enfatizam seu modo de preparação, ao defini-las como "os processos de elaboração do direito, as diversas técnicas que autorizam a considerar que uma regra pertence ao direito positivo"[7].

O aparecimento das fontes formais é normalmente relacionado às fontes materiais, as quais, como afirmamos, inspiram a criação de novas normas e orientam a sua elaboração, levando a que os preceitos de Direito positivo consagrem determinados valores, voltados a atender às demandas da sociedade.

Dentro desta obra, analisaremos apenas as fontes formais, porque o exame detido das fontes materiais requer o estudo de um vasto rol de elementos, muitos dos quais pertencem a outros campos do conhecimento, cujo estudo não cabe no escopo deste livro. Doravante, portanto, a palavra "fontes" aludirá apenas às fontes formais do Direito das Gentes, exceto quando indiquemos expressamente o contrário.

Quadro 1. Fontes materiais e fontes formais

FONTES MATERIAIS	FONTES FORMAIS
Elementos ou motivos que levam ao aparecimento das normas jurídicas	Formas de expressão dos valores resguardados pelo Direito
Fundamentos das normas, de cunho filosófico, sociológico, político etc.	Processos de elaboração das normas

5. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 101.
6. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 54.
7. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 101.

2. FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

As fontes formais do Direito Internacional Público surgiram ao longo da história e foram inicialmente consolidadas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ)[8].

Entretanto, o Estatuto da CIJ apresenta uma lista que abrange apenas algumas das fontes do Direito Internacional e, nesse sentido, não configura um rol exaustivo, que esgota o conjunto de fontes formais do Direito das Gentes e que impede que a dinâmica da sociedade internacional revele a existência de outras fontes.

Dividimos as fontes formais do Direito Internacional em fontes estatutárias (aquelas que constam do artigo 38 do Estatuto da CIJ) e extra-estatutárias (as que não aparecem entre as fontes indicadas no Estatuto da CIJ).

2.1. Fontes do Direito Internacional: o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) indica a existência das seguintes fontes 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 judiciárias e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito[9].
>
> 2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.

ATENÇÃO: o Estatuto da Corte Internacional de Justiça emprega o termo "convenção" para referir-se ao tratado. Como verificaremos posteriormente, a convenção é apenas um tipo de tratado. Em todo caso, na prática internacional, o termo "convenção" é frequentemente empregado como sinônimo de tratado.

O Estatuto da Corte elenca como fontes do Direito Internacional os tratados, o costume, os princípios gerais do Direito, a jurisprudência e a doutrina.

8. Cabe destacar que o Estatuto da CIJ foi antecedido pelo Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), tribunal internacional que antecedeu a CIJ e cujo Estatuto já incluía esse rol de fontes.
9. O artigo 59 do Estatuto da CIJ reza que "A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão".

Por meio da expressão *ex aequo et bono*, o Estatuto da CIJ refere-se também à equidade como meio que pode determinar juridicamente a solução de conflitos envolvendo a interpretação e a aplicação do Direito Internacional[10].

A importância do Estatuto para a definição das fontes de Direito das Gentes fundamenta-se no fato de que quase todos os Estados se comprometeram em observar as suas disposições, pelo que, com isso, acabam reconhecendo a relevância dos elementos indicados em seu artigo 38 para a disciplina das relações internacionais.

2.1.1. *O problema da hierarquia das fontes do Direito Internacional*

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça não determina a hierarquia das fontes de Direito Internacional, e a mera ordem em que essas fontes aparecem no texto do artigo 38 não define a primazia entre elas.

Com isso, a definição da hierarquia das fontes de Direito das Gentes é tarefa à qual a doutrina vem se dedicando, em debates marcados pela falta de consenso.

Parte da doutrina confere preferência aos tratados, por ser uma fonte escrita, cujas normas podem, por isso, se revestir de maior clareza e precisão[11].

Entretanto, esse entendimento não é unânime, como revela Guido Soares, que defende que não pode haver hierarquia entre as fontes de Direito Internacional, por conta da estreita relação que estas mantêm entre si, mormente no momento da aplicação de uma norma, quando a regra de um tratado pode ser interpretada à luz do costume e da doutrina, por exemplo[12]. É nesse sentido que Celso de Albuquerque Mello, em entendimento muito difundido, afirma que não há hierarquia entre tratado e costume, não prevalecendo nenhum deles sobre o outro. Com isso, um tratado mais recente pode derrogar ou modificar um costume, e vice-versa[13].

O entendimento de que não há hierarquia de fontes é majoritário na doutrina.

De nossa parte, porém, entendemos que, no atual estágio da Ciência Jurídica, as normas só podem ser aplicadas à luz dos princípios que norteiam o ordenamento a que pertencem. Por isso, defendemos que os princípios gerais do Direito e os princípios gerais do Direito Internacional deveriam ter precedência sobre as demais fontes do Direito das Gentes, por conterem os preceitos que consagram os principais valores que a ordem jurídica internacional pretende resguardar e que, destarte, orientam a construção, interpretação e aplicação de todo o arcabouço normativo do Direito das Gentes.

10. Deixamos de incluir a equidade como fonte estatutária do Direito Internacional, por conta da controvérsia que há quanto a seu caráter de fonte. A respeito, ver o item 10 deste capítulo.
11. Nesse sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público:* parte geral, p. 28. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 38.
12. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 57-58.
13. MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 298.

Em todo caso, é inegável a importância prática dos tratados dentro do rol das fontes de Direito Internacional, evidenciada pela grande quantidade de instrumentos do tipo nas relações internacionais, por sua maior notoriedade e por seu papel na regulamentação da maior parte das matérias mais importantes do Direito das Gentes.

Dentre os fatores que levam a que os tratados sejam a fonte mais empregada no Direito Internacional na atualidade indicamos: seu caráter mais democrático, decorrente do fato de que os Estados participam diretamente em sua elaboração, por meio de um processo de elaboração que conta, em muitos casos, com o envolvimento dos parlamentos nacionais, e; a forma escrita, que confere maior precisão aos compromissos assumidos, credenciando os tratados como uma fonte que pode melhor contribuir para a regulamentação do complexo e sensível âmbito das relações internacionais[14].

ATENÇÃO: em todo caso, enfatizamos que a importância dos tratados é prática e não necessariamente confere a estes o caráter de fonte de hierarquia superior no Direito das Gentes.

Por fim, advertimos que não se deve confundir "hierarquia de fontes" com "hierarquia de normas". Com efeito, as fontes referem-se às formas de manifestação das disposições do Direito, ao passo que as normas consagram os próprios modelos de conduta esperados dentro de uma sociedade.

2.2. Outras fontes do Direito Internacional

O Estatuto da CIJ não exclui a existência de outras fontes, algumas das quais comuns ao Direito interno e outras decorrentes unicamente da dinâmica das relações internacionais. Essas fontes adicionais são a analogia, a equidade, os atos unilaterais dos Estados, as decisões das organizações internacionais e o *jus cogens*, bem como o *soft law*, fenômeno relativamente recente, mas que também já começa a exercer influência sobre o desenvolvimento da vida da sociedade internacional.

ATENÇÃO: o contrato internacional e a lex mercatoria podem ser consideradas fontes de Direito Internacional Privado, mas não de Direito Internacional Público.

14. MELLO, Celso de Albquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 330-331.

2.3. Classificação

A doutrina também classifica as fontes em principais e acessórias, ou auxiliares. As fontes principais são aquelas que efetivamente revelam qual o Direito aplicável a uma relação jurídica. Já as fontes acessórias ou auxiliares são as que apenas contribuem para elucidar o conteúdo de uma norma.

O artigo 38 do Estatuto da CIJ determina que a jurisprudência e a doutrina são "fontes auxiliares", qualificando-as expressamente "como meio auxiliar para a determinação das regras de direito". As demais fontes são principais.

As fontes também distinguem-se em convencionais e não-convencionais[15].

As fontes convencionais resultam do acordo de vontades dos sujeitos de Direito das Gentes pertinentes e abrangem especialmente os tratados. As não-convencionais compreendem todas as demais e originam-se da evolução da realidade internacional, como o *jus cogens*, ou da ação unilateral de sujeitos de Direito Internacional, como a jurisprudência, os atos dos Estados e as decisões das organizações internacionais.

ATENÇÃO: a doutrina divide-se quanto à classificação do costume, havendo quem entenda que a norma costumeira é convencional, por ser fruto do consentimento tácito dos sujeitos de Direito Internacional, e quem defenda que o costume nasce da evolução da sociedade internacional e é, portanto, fonte não-convencional.

Quadro 2: fontes formais do Direito Internacional

FONTES DO ARTIGO 38 DO ESTATUTO DA CIJ (FONTES ESTATUTÁRIAS)	OUTRAS FONTES (FONTES EXTRA-ESTATUTÁRIAS)
• Tratados • Costume • Princípios gerais do Direito e princípios gerais do Direito Internacional Público • Jurisprudência • Doutrina	• Atos unilaterais de Estados • Atos unilaterais de organizações internacionais/decisões de organizações internacionais • *Jus cogens* • *Soft law*

Quadro 3. Fontes principais e fontes acessórias

FONTES PRINCIPAIS	FONTES ACESSÓRIAS OU AUXILIARES
Revelam o Direito aplicável diretamente a uma relação jurídica	Contribuem para elucidar o conteúdo de uma norma e aplicá-la
Todas as fontes formais, exceto a jurisprudência e a doutrina	Jurisprudência e doutrina

15. Nesse sentido: SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 38.

Quadro 4. Fontes convencionais e fontes não-convencionais

FONTES CONVENCIONAIS	FONTES NÃO CONVENCIONAIS
Fruto de acordo de vontades	Fruto da evolução da realidade internacional
Tratados e, para parte da doutrina, o costume	Todas as demais, inclusive, para outra parte da doutrina, o costume

3. TRATADO

Os tratados são acordos escritos, concluídos por Estados e organizações internacionais com vistas a regular o tratamento de temas de interesse comum. Apesar de existirem desde a Antiguidade, começaram a firmar-se como fonte por excelência do Direito Internacional apenas a partir da Paz de Vestfália, substituindo paulatinamente o costume como principal fonte do Direito das Gentes. Dada, portanto, a importância dos tratados, examinaremos seus diversos aspectos relevantes em capítulo específico deste livro (Parte I - Capítulo III).

4. Costume internacional

O artigo 38, par. 1º, "b", do Estatuto da CIJ define o costume internacional como "uma prática geral aceita como sendo o direito".

Poderíamos conceituar com maior precisão o costume internacional como a prática geral, uniforme e reiterada dos sujeitos de Direito Internacional, reconhecida como juridicamente exigível.

A formação de uma norma costumeira internacional requer dois elementos essenciais: um, de caráter material e objetivo; o outro, psicológico e subjetivo. O primeiro é a prática generalizada, reiterada, uniforme e constante de um ato na esfera das relações internacionais ou no âmbito interno, com reflexos externos. É a *inverterata consuetudo*, que constitui o conteúdo da norma costumeira. O segundo elemento é a convicção de que essa prática é juridicamente obrigatória (*opinio juris*)[16].

Em regra, o processo de consolidação de uma prática costumeira antecede à *opinio juris*. Por outro lado, a mera reiteração de atos configura apenas uso, visto que o elemento subjetivo é também necessário para dar forma ao costume.

A generalização não se confunde com a unanimidade. De fato, o costume não precisa ser objeto da aceitação unânime de um grupo de Estados, bastando que, no espaço em que a regra é entendida como costumeira, um grupo amplo e representativo reconheça sua obrigatoriedade[17].

16. Também descrita pela doutrina como *opinio juris sive necessitatis*, que significa "a convicção do direito ou da necessidade".
17. Nesse sentido: MATTOS, Adherbal Meira. *Direito internacional público*, p. 27. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 56.

ATENÇÃO: recordamos também que a generalização não significa que o costume deva ser global ou universal, podendo se tratar de um costume regional ou empregado apenas nas relações bilaterais.

Entretanto, o tema é polêmico na doutrina, que discute também a possibilidade de que a norma costumeira vincule entes que não concordam com sua juridicidade.

Partindo da premissa voluntarista de que o fundamento do Direito Internacional repousa apenas na vontade dos atores internacionais, o costume seria fruto de um acordo tácito entre sujeitos de Direito Internacional, diferenciando-se do tratado no sentido de que este existe a partir de uma manifestação expressa de acordo entre certas partes[18]. Nesse sentido, o costume valeria apenas entre aqueles entes que implicitamente concordassem com certa prática e aceitassem seu caráter jurídico.

Caso partamos da premissa de que o costume requer aceitação, a norma costumeira pode ser aceita de maneira expressa ou tácita[19].

Por outro lado, o entendimento objetivista vê o costume como uma manifestação sociológica, que obrigaria *erga omnes* quanto mais difundido fosse, vinculando inclusive os Estados que com ele não concordaram.

Em todo caso, existe a possibilidade de que um sujeito de Direito Internacional não reconheça expressamente um costume existente ou em gestação, traduzida na figura do *persistent objector*[20], expressão cuja melhor tradução até agora encontrada na doutrina brasileira é "objetor persistente", embora acreditemos que a versão mais aproximada da expressão em língua portuguesa seria "opositor contínuo".

A parte que invoca norma costumeira deve também provar sua existência.

Durante muitos séculos, o costume foi a principal fonte de Direito Internacional. Entretanto, as normas costumeiras perderam parte da importância de que antes se revestiam em benefício do tratado, que oferece maior estabilidade às relações internacionais por vários motivos. Com efeito, o tratado adota a forma escrita, o que confere mais precisão ao conteúdo normativo. Em segundo lugar, não é possível que o Estado ou organismo internacional denegue haver celebrado um tratado do qual é parte, ao passo que, em tese, um desses entes pode alegar não reconhecer determinado costume. Por fim, a tarefa de provar a existência do costume pode ser complexa.

18. Nesse sentido: DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 44; AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 189-190.
19. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 29.
20. A respeito: NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*, p. 74-75.

Com isso, o costume vem-se integrando ao processo de codificação do Direito Internacional, por meio da incorporação de preceitos costumeiros a tratados. Exemplo disso é a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, que reuniu regras relativas à atividade diplomática que eram objeto, há séculos, do costume internacional.

Em todo caso, o costume continua cumprindo papel relevante no Direito Internacional, regulando temas como a imunidade de jurisdição dos Estados e a reciprocidade. Além disso, o costume contribui para a elucidação e aplicação do conteúdo de tratados. Por fim, o costume é mais sensível e flexível à evolução das relações internacionais, ao contrário dos tratados, que, por requerem um processo de elaboração que pode ser longo, difícil e complexo, podem impedir que o universo jurídico possa atender mais rapidamente às demandas da sociedade internacional.

O costume extingue-se: a) pelo desuso, quando determinada prática deixa de ser reiterada, generalizada e uniforme dentro de um determinado grupo social após certo lapso temporal, ou quando se perde a convicção acerca de sua obrigatoriedade; b) pelo aparecimento e afirmação de um novo costume que substitua costume anterior, o que ocorre quando a dinâmica internacional impõe novas práticas mais consentâneas com a realidade e; c) pela substituição do costume por tratado internacional que incorpore as normas costumeiras, dentro de um processo conhecido como "codificação do Direito Internacional".

5. JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

A jurisprudência internacional é o conjunto de decisões reiteradas no mesmo sentido, em questões semelhantes, proferidas por órgãos internacionais de solução de controvérsias relativas a matéria de Direito Internacional.

A jurisprudência internacional origina-se especialmente de cortes internacionais, que começam a se difundir no cenário internacional, como a Corte Internacional de Justiça (CIJ), o Tribunal Penal Internacional (TPI) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Entretanto, um entendimento que efetivamente considere o papel exercido pelos mecanismos de aplicação do Direito das Gentes na elucidação do teor das normas internacionais deve incluir, como capazes de criar jurisprudência internacional, entidades que não sejam cortes ou tribunais, como os foros arbitrais e as comissões encarregadas de monitorar a execução de determinados tratados.

Há uma certa polêmica no tocante ao caráter das decisões judiciais como fontes do Direito Internacional.

Com efeito, a teor do artigo 38 do Estatuto da CIJ, a jurisprudência é apenas fonte auxiliar do Direito das Gentes, meramente contribuindo para a aplicação das normas jurídicas.

Na doutrina, Mazzuoli afirma que a jurisprudência não é fonte do Direito porque "não cria o direito, mas sim o interpreta mediante a reiteração de decisões no mesmo sentido. Sendo ela uma sequência de julgamentos no mesmo sentido, nada mais é do que a afirmação de um direito preexistente, ou seja, sua expressão. Além do mais, as decisões de tribunais não criam normas propriamente jurídicas, o que demanda abstração e generalidade, requisitos sem os quais não se pode falar na existência de uma regra de direito *stricto sensu*"[21].

Em qualquer caso, as decisões judiciais também criam direito, ainda que apenas entre as partes em litígio. Nesse sentido, enfatizamos que o artigo 59 do Estatuto da CIJ determina que "A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão". Outrossim, com o aumento das atividades das cortes e tribunais internacionais, vem ficando cada vez mais claro que os julgados anteriores servem como referência para julgamentos posteriores.

A propósito, é importante recordar que o Direito Internacional também prescreve condutas a serem observadas no âmbito interno dos Estados. Com isso, as normas internacionais podem fundamentar pretensões examinadas pelos Judiciários nacionais, que criarão jurisprudência interna sobre preceitos do Direito das Gentes. No Brasil, por exemplo, é comum encontrar pronunciamentos dos tribunais superiores fundamentados em normas de tratados.

6. DOUTRINA

O artigo 38 do Estatuto da CIJ inclui a "doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações" como fonte, ainda que auxiliar, do Direito Internacional.

A doutrina é o conjunto dos estudos, ensinamentos, entendimentos, teses e pareceres dos estudiosos do Direito Internacional, normalmente constantes de obras acadêmicas e de trabalhos de instituições especializadas, como a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.

No passado, a doutrina exerceu papel relevante para a própria criação do Direito Internacional, como demonstram os trabalhos de especialistas como Francisco de Vitória e Hugo Grócio. Atualmente, a principal função da doutrina é contribuir para a interpretação e aplicação da norma internacional, bem como para a formulação de novos princípios e regras jurídicas, indicando as demandas da sociedade internacional, os valores que esta pretende ver resguardados, a *opinio juris* dos sujeitos de Direito Internacional etc. Enfatizamos, porém, que não cabe à doutrina regular diretamente condutas, visto que os enunciados doutrinários não são vinculantes por si sós.

21. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público:* parte geral, p. 34.

Em síntese, o objeto da doutrina, segundo Yepes Pereira, é: "esmiuçar a matéria em seus mais profundos e reservados recônditos, a fim de delinear seus institutos e conceitos, fixando os limites de sua aplicação e a maneira mais eficaz de fazê-lo"[22].

Como o Direito Internacional interage com o Direito interno, incluímos também, na doutrina internacionalista, os estudos dos juristas de outras áreas que tenham relação com o Direito das Gentes.

7. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Os princípios gerais do Direito são as normas de caráter mais genérico e abstrato que incorporam os valores que fundamentam a maioria dos sistemas jurídicos mundiais, orientando a elaboração, interpretação e aplicação de seus preceitos e podendo ser aplicadas diretamente às relações sociais.

São exemplos de princípios gerais do Direito pertinentes ao Direito Internacional: o primado da proteção da dignidade da pessoa humana; o *pacta sunt servanda*; a boa-fé; o devido processo legal; a *res judicata* e a obrigação de reparação por parte de quem cause um dano.

A expressão "nações civilizadas" foi objeto de crítica por seu "caráter etnocêntrico"[23], ou seja, pela referência a preceitos formulados no mundo ocidental. Hoje, os princípios gerais do Direito abrangem aquelas normas estáveis que incorporam valores reconhecidos na maior parte das ordens jurídicas existentes no mundo.

8. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Os princípios gerais do Direito Internacional Público são as normas de caráter mais genérico e abstrato que alicerçam e conferem coerência ao ordenamento jurídico internacional, orientando a elaboração e a aplicação das normas internacionais e a ação de todos os sujeitos de Direito das Gentes.

Dentre os princípios gerais do Direito Internacional indicamos: a soberania nacional; a não-intervenção; a igualdade jurídica entre os Estados; a autodeterminação dos povos; a cooperação internacional; a solução pacífica das controvérsias internacionais; a proibição da ameaça ou do uso da força; e o esgotamento dos recursos internos antes do recurso a tribunais internacionais. Outro princípio, que adquire relevo cada vez maior, a ponto de ser visto por parte da doutrina como o mais importante dentre todos, é o da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais.

22. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 42.
23. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato:* Direito Internacional, p. 196.

9. ANALOGIA

Mazzuoli definiu a analogia como "a aplicação a determinada situação de fato de uma norma jurídica feita para ser aplicada a caso parecido ou semelhante", apontando-a como resposta à falta ou inutilidade de preceito existente para regular caso concreto[24]. A analogia refere-se, portanto, à forma de regular relações sociais que não sejam objeto de norma jurídica expressa por meio do emprego de regras aplicáveis a casos semelhantes.

Parte da doutrina entende que a analogia é fonte de Direito Internacional. Entretanto, para parte da doutrina de Direito em geral, a analogia é apenas meio de integração do ordenamento jurídico.

10. EQUIDADE

A equidade é a aplicação de considerações de justiça a uma relação jurídica, quando não exista norma que a regule ou quando o preceito cabível não é eficaz para solucionar, coerentemente e de maneira equânime, um conflito. É, como afirma Mazzuoli, "a aplicação dos princípios de justiça a um caso concreto *sub judice*"[25].

O artigo 38, par. 2º, do Estatuto da CIJ consagra a equidade como ferramenta que pode levar à solução de conflitos internacionais, ao determinar que o rol de fontes de Direito Internacional existentes "não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem".

Portanto, o Estatuto da CIJ autoriza a Corte, ao examinar um litígio, a afastar a aplicação de uma norma que incida sobre um caso concreto, decidindo o conflito com base apenas em considerações de justiça[26].

ATENÇÃO: enfatizamos, em todo caso, que a equidade só poderá ser empregada a partir da anuência expressa das partes envolvidas em um litígio.

Parte da doutrina não reconhece a equidade como fonte formal de Direito Internacional, a exemplo de Celso de Albuquerque Mello, que a qualifica como "fonte material do Direito Internacional"[27]. Parte importante da doutrina jurídica em geral percebe a equidade como mero elemento de integração[28].

24. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 37.
25. Nesse sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 37-38.
26. Também nesse sentido: NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*, p. 62.
27. Ver: NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*, p. 62. MELLO, Celso de Albquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 330-331.
28. Nesse sentido: REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, p. 294-295.

De qualquer modo, a equidade é também princípio geral do Direito, visto que as normas jurídicas devem ser sempre aplicadas à luz da necessidade de se fazer justiça.

11. ATOS UNILATERAIS DOS ESTADOS

Partindo-se da premissa voluntarista de que as normas de Direito Internacional se fundamentam no consentimento dos Estados e das organizações internacionais, os atos unilaterais de entes estatais não poderiam ser fontes de Direito das Gentes.

Entretanto, a dinâmica das relações internacionais revela que atos cuja existência tenha dependido exclusivamente da manifestação de um Estado terminam por influenciar as relações internacionais, gerando consequências jurídicas independentemente da aceitação ou envolvimento de outros entes estatais.

Os atos unilaterais classificam-se em expressos e tácitos. Os atos expressos aperfeiçoam-se por meio de declaração que adote a forma escrita ou a oral. Os tácitos configuram-se quando os Estados implicitamente aceitam determinada situação, normalmente pelo silêncio ou pela prática de ações compatíveis com seu objeto.

Apresentamos a seguir alguns exemplos de atos unilaterais dos Estados, em lista que não exclui outras possibilidades que possam ocorrer nas relações internacionais.

- protesto: manifestação expressa de discordância quanto a uma determinada situação, destinada ao transgressor de norma internacional e voltada a evitar que a conduta objeto do protesto se transforme em norma. Visa a resguardar os direitos do Estado em face de pretensões de outro Estado. Exemplo: protestos por ocasião de golpes de Estado, que violam normas internacionais que determinam o respeito à democracia;
- notificação: ato pelo qual um Estado leva oficialmente ao conhecimento de outro ente estatal fato ou situação que pode produzir efeitos jurídicos, dando-lhe "a necessária certeza da informação"[29]. É entendido como "ato condição"[30], ao qual a validade de ações posteriores está vinculada. Exemplos são as notificações de estado de guerra;
- renúncia: é a desistência de um direito, que é extinto. A bem da segurança jurídica e da estabilidade das relações internacionais, a renúncia deve ser sempre expressa, nunca tácita ou presumida a partir do mero não-exercício de um direito;
- denúncia: ato pelo qual o Estado se desvincula de um tratado;

29. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 48.
30. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 58.

» reconhecimento: ato expresso ou tácito de constatação e admissão da existência de certa situação que acarrete consequências jurídicas. Exemplo: reconhecimento de Estado e de governo;

» promessa: compromisso jurídico de adoção de certa conduta;

» ruptura das relações diplomáticas: ato que suspende o diálogo oficial com um Estado nas relações internacionais.

ATENÇÃO: não confundir a denúncia com a renúncia. A primeira refere-se ao desligamento de um tratado. A segunda, à desistência de um direito.

12. DECISÕES DE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

As decisões de organizações internacionais são os resultados das atividades de entidades como a Organização das Nações Unidas (ONU), que se materializam em atos que podem gerar efeitos jurídicos para o organismo que o praticou e para outros sujeitos de Direito Internacional. São também denominadas de "atos unilaterais de organizações internacionais" ou de "atos das organizações internacionais".

As decisões das organizações internacionais são reguladas pelas normas que regulam o funcionamento dessas entidades, constantes de tratados que permitem que o organismo pratique seus próprios atos e que estabelecem a denominação destes, as condições para seu aperfeiçoamento e suas possíveis consequências jurídicas.

Os atos das organizações internacionais podem ser internos, aplicando-se apenas ao funcionamento da entidade, ou externos, voltados a tutelar os direitos e obrigações de outros sujeitos de Direito Internacional. Podem resultar das deliberações dos Estados-membros da entidade ou dos órgãos do organismo, desde que sejam competentes para tal. Por fim, podem ou não obrigar seus destinatários, podendo, portanto, não se revestir de caráter vinculante.

Os organismos internacionais podem praticar os mesmos atos unilaterais que os Estados. Entretanto, há decisões típicas das organizações internacionais, como os atos preparatórios da negociação de tratados, a convocação de reuniões internacionais, e, especialmente, as recomendações e resoluções.

Há dois tipos de resoluções: as obrigatórias (ou impositivas) e as facultativas. As obrigatórias vinculam os sujeitos de Direito Internacional, a exemplo das recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que criam para os Estados a obrigação de legislar a respeito da matéria de que tratam no prazo de um ano, e das decisões do Conselho de Segurança da ONU, executáveis pelos Estados nos termos do artigo 25 da Carta das Nações Unidas. As facultativas têm caráter de recomendação, consistindo apenas em propostas de ação, possuindo força moral e política, mas não jurídica, a exemplo das resoluções da Assembleia Geral da ONU.

Em alguns casos, o caráter vinculante ou não do ato estará previamente determinado em norma internacional. Entretanto, há hipóteses em que somente o exame do caso concreto permitirá apurar se a decisão do organismo é ou não obrigatória.

Exemplo de resolução vinculante é a Resolução nº 1.874, de 12 de junho de 2009, que determina medidas voltadas a impedir a proliferação de armas nucleares, biológicas e químicas na República Popular Democrática da Coréia (Coréia do Norte). A propósito, tal Resolução foi objeto, no Brasil, do Decreto nº 6.935, de 12/08/2009, voltado a conferir-lhe a devida execução em território nacional, proibindo o comércio de armas e materiais relacionados entre o Brasil e a Coréia do Norte, autorizando a realização de inspeções em embarcações destinadas àquele país ou dele provenientes e restringindo as atividades financeiras da República Popular Democrática da Coréia e exigindo a cessação de todas as atividades nucleares e balísticas daquele país[31].

Aliás, as resoluções deverão ser executadas no Brasil por meio de Decreto presidencial, do que é exemplo também a Resolução 1373/2001, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que visa a estabelecer medidas para o combate ao terrorismo e que foi objeto do Decreto 3.976, de 18/10/2001, o qual determinava textualmente, em seu artigo 1º, que "Ficam as autoridades brasileiras obrigadas, no âmbito de suas respectivas atribuições, ao cumprimento do disposto na Resolução 1373 (2001), adotada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas em 28 de setembro de 2001, anexa ao presente Decreto"[32].

13. NORMAS IMPERATIVAS: O *JUS COGENS*

A noção de *jus cogens* é definida pelo artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que estabelece que "É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza".

A norma de *jus cogens* é um preceito ao qual a sociedade internacional atribui importância maior e que, por isso, adquire primazia dentro da ordem jurídica internacional, conferindo maior proteção a certos valores entendidos como essenciais para a convivência coletiva.

31. A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 555. Brasília, DF, 10 a 14 de agosto de 2009. Acerca das resoluções, ver também o Capítulo VII da Parte I (Organizações Internacionais).
32. A respeito: BRASIL. Palácio do Planalto. Legislação. *Decreto 3.976, de 18.10.2001*. Disponível em ‹http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3976.htm›. Acesso em 15/01/2012.

A principal característica do *jus cogens* é a imperatividade de seus preceitos, ou seja, a impossibilidade de que suas normas sejam confrontadas ou derrogadas por qualquer outra norma internacional, inclusive aquelas que tenham emergido de acordos de vontades entre sujeitos de Direito das Gentes. O *jus cogens* configura, portanto, restrição direta da soberania em nome da defesa de certos valores vitais.

O artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 reza que é nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral.

De nossa parte, entendemos que essa determinação da Convenção de Viena é desproporcional e desprovida de razoabilidade, por abrir a possibilidade de que um tratado inteiro perca a validade quando apenas um de seus preceitos está em confronto com normas de *jus cogens*. Dessa forma, entendemos que seria mais razoável que apenas a norma que violasse o *jus cogens* tivesse sua aplicação afastada, evitando a extinção de todo o tratado[33].

O rol das normas de *jus cogens* não é expressamente definido por nenhum tratado. Aliás, nem mesmo a Convenção de Viena de 1969 fixa essas normas, limitando-se a proclamar a sua existência e seu caráter de princípios e regras que restringem a capacidade de celebrar tratados dos Estados e das organizações internacionais.

Com isso, a definição do conteúdo do *jus cogens* é fruto de um processo histórico, político e social, dentro do qual a sociedade internacional reconhece em certos valores maior importância para a coexistência entre seus membros.

Dentre as normas de *jus cogens* encontram-se aquelas voltadas a tratar de temas como direitos humanos, proteção do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, paz e segurança internacionais, Direito de Guerra e Direito Humanitário, proscrição de armas de destruição em massa e direitos e deveres fundamentais dos Estados.

As normas de *jus cogens*, como afirma Amaral Júnior[34], não se confundem com o Direito Natural, embora tenham clara inspiração jusnaturalista. Não se tratam, pois, de preceitos imutáveis, mas sim de princípios e regras que podem mudar no tempo e no espaço, de acordo com as transformações políticas, econômicas, sociais e culturais, bem como em vista das demandas mais legítimas da sociedade internacional.

Nesse sentido, as normas de *jus cogens* podem ser modificadas, mas apenas por outras normas da mesma natureza, conferindo certa estabilidade à ordem

33. Enfatizamos, porém, que esse é um entendimento nosso, que ainda não encontra respaldo em norma internacional diversa nem, pelo que sabemos, na jurisprudência dos tribunais internacionais. Trata-se, portanto, apenas de visão doutrinária e crítica do Direito Internacional positivo.

34. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p.82.

internacional ao redor de certos valores, mas impedindo o "engessamento" do desenvolvimento do Direito Internacional, dando a este condições de responder à dinâmica da sociedade internacional. Com isso, pode-se afirmar que o *jus cogens* possui duas outras características: a rigidez, evidenciada na maior dificuldade de alteração de seus preceitos, e o conteúdo variável.

Caso ocorra conflito entre norma de tratado e preceito de *jus cogens* superveniente, o dispositivo convencional mais antigo é nulo a partir do aparecimento da norma cogente, a teor do artigo 64 da Convenção de Viena de 1969, que determina que "Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se".

ATENÇÃO: a norma de jus cogens superveniente leva à nulidade de preceito anterior apenas a partir de seu aparecimento, não gerando efeitos retroativos nem afetando a validade do acordo quando a norma cogente ainda não existia.

É polêmica a necessidade de consentimento dos Estados frente ao *jus cogens*. Seitenfus, por exemplo, afirma que a norma cogente "prescinde do consentimento dos Estados"[35], o que lhe confere força *erga omnes*.

De nossa parte, entendemos que condicionar a existência das normas de *jus cogens* à anuência de entes estatais com interesses tão díspares é pôr em risco valores essenciais para a convivência humana. Entretanto, tal circunstância deve ser ponderada, no caso concreto, à luz das legítimas demandas dos Estados, que podem ir de encontro a valores que, embora difundidos como essenciais em determinado contexto histórico, podem, na realidade, apenas servir para esconder determinados interesses.

Por fim, é importante ressaltar que as normas de *jus cogens* não configuram, pelo menos na atual quadra histórica, uma verdadeira "constituição internacional".

Entendemos que ainda não se pode atestar a existência de uma "ordem constitucional internacional" pelo fato de que o fenômeno constitucional é, por enquanto, vinculado apenas ao Estado, comportando o conjunto de normas consideradas fundamentais para o funcionamento do ente estatal. Cabe, aliás, ressaltar que ainda não existe a figura do "Estado mundial". Outrossim, entendemos que a ideia de uma ordem constitucional internacional deveria comportar a existência de um "poder constituinte internacional", que ainda não existe.

Em qualquer caso, a circunstância de as normas de *jus cogens* não conformarem uma "constituição internacional" não as desqualifica enquanto normas de

35. Nesse sentido: SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 24.

maior importância, inclusive à luz da lógica elementar de que nem tudo o que é mais relevante é constitucional.

14. *SOFT LAW*

O desenvolvimento das relações internacionais vem levando ao aparecimento de uma nova modalidade normativa, de caráter mais flexível, chamada *soft law*, expressão em língua inglesa, cuja tradução aproximada seria "direito mole, maleável".

O exame do *soft law* requer a prudência necessária à análise de um instituto novo e de contornos ainda imprecisos. Entretanto, não podemos nos furtar ao estudo dessa forma alternativa de orientar a conduta dos membros da sociedade internacional[36], que emerge dentro de um contexto em que o dinamismo dos fluxos de bens, de serviços, de informações e de pessoas no mundo e o aumento da interdependência entre os Estados exigem modos mais ágeis e maleáveis de estabelecer regras de convivência.

O *soft law* é uma das atuais modalidades de manifestação do fenômeno jurídico que não necessariamente incorporam as características clássicas do Direito. É, portanto, parte de um quadro em que se fortalecem noções como autonomia da vontade e arbitragem, todas tendo em comum maior flexibilidade e capacidade de oferecer soluções mais rápidas para os problemas das relações sociais.

O conceito foi desenvolvido pela doutrina norte-americana, em oposição à noção de *hard law*, que se refere ao Direito tradicional. No Brasil, Nasser define *soft law* como um conjunto de "regras cujo valor normativo seria limitado, seja porque os instrumentos que as contêm não seriam juridicamente obrigatórios, seja porque as disposições em causa, ainda que figurando em um instrumento constringente, não criariam obrigações de direito positivo ou não criariam senão obrigações pouco constringentes"[37]. O autor aponta ainda as seguintes modalidades de *soft law*[38]:

- normas, jurídicas ou não, de linguagem vaga ou de conteúdo variável ou aberto ou, ainda, que tenham caráter principiológico ou genérico, impossibilitando a identificação de regras claras e específicas;
- normas que prevejam mecanismos de solução de controvérsias, como a conciliação e a mediação;
- atos concertados entre os Estados que não adquiram a forma de tratados e que não sejam obrigatórios;

36. Nesse sentido: SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 136-140. Ver também a seguinte obra, específica acerca do assunto: NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law.*
37. NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*, p. 25.
38. Id., p. 26.

- atos das organizações internacionais que não sejam obrigatórios;
- instrumentos produzidos por entes não-estatais que consagrem princípios orientadores do comportamento dos sujeitos de Direito Internacional e que tendam a estabelecer novas normas jurídicas.

A formação do *soft law* ocorre por meio de negociações entre os sujeitos de Direito Internacional ou dentro de órgãos técnicos das organizações internacionais. A elaboração de suas regras caracteriza-se por ser mais rápida, sem as dificuldades inerentes a esforços de articulação prolongados e perpassados por inúmeras questões políticas. Além disso, os preceitos de *soft law*, em regra, incorporam melhor as peculiaridades técnicas referentes às questões reguladas; o que nem sempre é possível nos tratados, pelas dificuldades normais encontradas nas negociações internacionais.

Em suma, o *soft law* inclui preceitos que ainda não se transformaram em normas jurídicas ou cujo caráter vinculante é muito débil, ou seja, "com graus de normatividade menores que os tradicionais"[39], como afirma Soares. Com isso, é comum que as regras de *soft law* tenham caráter de meras recomendações.

Na prática, o *soft law* normalmente não se reveste das formas clássicas adotadas pelas normas internacionais, como os tratados, embora possa identificar-se com as resoluções ou recomendações não-vinculantes de organizações internacionais. Dentre outras modalidades de diplomas normativos que podem ser considerados *soft law* se encontram os acordos de cavalheiros (*gentlemen's agreements*), os acordos não vinculantes (*non-binding agreements*), os comunicados e declarações conjuntos, as atas de reuniões internacionais, os códigos de conduta, as declarações e resoluções não-vinculantes de organismos internacionais e as leis-modelo.

Exemplos relevantes de documentos internacionais que podem ser considerados como de *soft law* são a Declaração Universal dos Direitos Humanos, as declarações de organismos internacionais referentes à saúde pública (como a Declaração de Alma-Ata e a Declaração de Cartagena), as recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Lei Modelo sobre Arbitragem Internacional, a Carta Democrática Interamericana e a Declaração Sociolaboral do Mercosul

O *soft law* pode posteriormente ser incorporado a fontes tradicionais do Direito Internacional, como os tratados, ou gerar leis internas, como as recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que incluem propostas de normas referentes a temas de Direito do Trabalho e que devem ser obrigatoriamente submetidas aos parlamentos nacionais no prazo de até um ano após terem sido proferidas.

39. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 136.

15. QUADRO SINÓTICO ADICIONAL

Quadro 5. Fontes: tipos e características

FONTE	CARACTERÍSTICAS	OBSERVAÇÕES ADICIONAIS
Tratado	• Fruto de acordo • Forma escrita • Celebrado por Estados e organizações internacionais	-
Costume	• Prática reiterada • Generalidade da prática • Uniformidade da prática • Consciência da juridicidade da prática	Elementos do costume: • Elemento objetivo e material: *inveterata consuetudo* • Elemento subjetivo e psicológico: *opinio juris*
Jurisprudência internacional	• Decisões reiteradas • Pronunciamentos proferidos por órgãos internacionais de solução de controvérsias • Deliberações no mesmo sentido • Casos semelhantes • Matéria de Direito Internacional	• Fonte auxiliar
Doutrina	• Estudos dos especialistas em Direito Internacional • Inclui doutrina de ramos do Direito interno, no que se relacionem com o Direito Internacional	• Fonte auxiliar
Princípios gerais do Direito e princípios gerais do Direito Internacional	• Normatividade • Maior grau de abstração e de generalidade • Teor axiológico: incorporam os principais valores tutelados pelo Direito • Caráter fundante da ordem jurídica • Estabilidade • Presença generalizada nos principais sistemas jurídicos do mundo (apenas princípios gerais do Direito)	-
Analogia	• Aplicável na falta de norma para o caso concreto • Incidência de norma que regule situação semelhante	• Parte da doutrina entende que a analogia é apenas elemento de integração do ordenamento.
Equidade (polêmica)	• Emprego de considerações de justiça a um caso concreto • Aplicável na carência de norma regulamentadora ou diante de norma inadequada	• Pode ser empregada apenas com a anuência das partes • Seu caráter de fonte não é unânime na doutrina
Atos unilaterais de Estados	• Formulados unilateralmente, sem consulta a outros Estados • Afetam juridicamente a esfera de interesses de outros sujeitos de Direito Internacional	• Podem ser expressos ou tácitos
Decisões de organizações internacionais	• Atos oriundos de organismos internacionais • Podem ser impositivas ou facultativas	• Também conhecidas como atos (unilaterais) de organizações internacionais
Jus cogens	• Imperatividade • Normas inderrogáveis por preceitos particulares de Direito Internacional • Derrogam normas contrárias dos tratados • Modificável apenas por norma da mesma natureza • Valor primordial para a convivência humana	• Há controvérsia quanto à necessidade ou não do consentimento dos Estados aos quais se aplica
Soft law	• Obrigatoriedade limitada ou inexistente • Elaboração rápida e flexível • Descumprimento nem sempre enseja sanções • Eventual transformação em norma tradicional	-

16. QUESTÕES

1. **(32º Exame de Ordem/OAB-RJ) De acordo com o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, são fontes do direito internacional as convenções internacionais,**
   a) o costume, os atos unilaterais e a doutrina e a jurisprudência, de forma auxiliar.
   b) o costume internacional, os princípios gerais de direito, os atos unilaterais e as resoluções das organizações internacionais.
   c) o costume, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções das organizações internacionais, decisões judiciárias e a doutrina.
   d) o costume internacional, os princípios gerais de direito, as decisões judiciárias e a doutrina, de forma auxiliar, admitindo, ainda a possibilidade de a Corte decidir *ex aequo et bono*, se as partes concordarem.

▶ **(Advogado da União -2006) O Direito Internacional Público, até pouco mais de cem anos atrás, foi essencialmente um direito costumeiro. Regras de alcance geral norteando a então restrita comunidade das nações, havia-as, e supostamente numerosas, mas quase nunca expressas em textos convencionais. Na doutrina, e nas manifestações intermitentes do direito arbitral, essas regras se viam reconhecer com maior explicitude. Eram elas apontadas como obrigatórias, já que resultantes de uma prática a que os Estados se entregavam não por acaso, mas porque convencidos de sua justiça e necessidade (José Francisco Rezek. Manual de direito internacional público. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 120 - com adaptações).**

A partir do tema do texto acima, julgue os seguintes itens, relativos ao costume internacional

2. Embora possua relevantes qualidades de flexibilidade e uma grande proximidade com os fenômenos e fatos que regula, o costume internacional apresenta grandes dificuldades quanto à sua prova, o que lhe diminui o valor na hierarquia das fontes do direito internacional, mantendo, com isso, a supremacia dos tratados e convenções.

3. Para que um comportamento comissivo ou omissivo seja considerado como um costume internacional, é necessária a presença de um elemento material, qual seja: uma prática reiterada de comportamentos que, de início, pode ser um simples uso.

4. Para se constatar a existência de um costume, é necessário verificar a presença de um elemento subjetivo, qual seja: a certeza de que tais comportamentos são obrigatórios por expressarem valores exigíveis e essenciais.

▶ **(Advogado da União -2002) Acerca das fontes do direito internacional público (DIP), julgue os seguintes itens.**

5. A parte que invoca um costume tem de demonstrar que ele está de acordo com a prática constante e uniforme seguida pelos Estados em questão.

6. Os precedentes judiciais são vinculativos tão-somente para as partes em um litígio e em relação ao caso concreto, não tendo, assim, obrigatoriedade em DIP.

7. Constituem funções da doutrina o fornecimento da prova do conteúdo do direito e a influência no seu desenvolvimento.

8. O Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ao indicar as fontes do DIP que um tribunal irá aplicar para resolver um caso concreto, concede posição mais elevada para as normas convencionais, que devem prevalecer sempre sobre todas as outras.

9. Ainda hoje, o rol das fontes indicado no Estatuto da Corte Internacional de Justiça é taxativo.

▶ **Acerca das fontes do direito internacional público (DIP), julgue os seguintes itens.**

10. **(Defensor Público da União - 2007- ADAPTADA)** Os costumes internacionais e os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas não são considerados como fontes extraconvencionais de expressão do Direito Internacional.

11. **(Procurador Federal/2010)** O princípio do objetor persistente refere-se à não vinculação de um Estado para com determinado costume internacional.

12. **(IRBr – Caderno B – 2010 – ADAPTADA)** A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) enumera as normas imperativas de direito internacional (jus cogens), entre as quais, a proibição da escravidão.

13. (TRF – 2ª Região – Juiz - 2011) Assinale a opção correta, com relação às fontes do direito internacional nos termos previstos no Estatuto da Corte da Haia:
   a) O costume de determinada nação pode ser usado na resolução de conflitos internacionais.
   b) Os tratados internacionais podem ser aplicados por essa Corte na resolução de conflitos, independentemente de serem reconhecidos pelas nações em litígio.
   c) A doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações é meio principal de resolução de conflitos entre países.
   d) A Corte da Haia pode decidir um litígio *ex aequo et bono*.
   e) As convenções internacionais especiais não podem ser usadas para decidir conflitos internacionais.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	D	Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ)	2.1	Os atos unilaterais e as decisões de organizações internacionais não constam do rol de fontes do Estatuto da CIJ
		Artigo 38 do Estatuto da CIJ	2.1	
		Artigo 38 do Estatuto da CIJ	2.1	
		Artigo 38 do Estatuto da CIJ	2.1	
2	E	Doutrina	4	O entendimento majoritário é o de que não há hierarquia de fontes
3	C	Doutrina	4	A formação do costume requer ainda um elemento adicional, de caráter subjetivo, a *opinio juris*.
4	C	Doutrina	4	-
5	C	Doutrina	4	-
6	C	Artigo 59 do Estatuto da CIJ	5	A jurisprudência regula apenas o caso concreto que foi objeto do pronunciamento judicial, mas pode orientar a aplicação da norma em geral. Fonte auxiliar.

7	C	Doutrina e artigo 38 do Estatuto da CIJ	2.1 e 6	Fonte auxiliar
8	E	Doutrina	2.1	A ordem em que as fontes são apresentadas no artigo 38 da CIJ não determina sua hierarquia
9	E	Doutrina	2, 2.1 e 2.2.	O rol das fontes do Estatuto da CIJ não exclui outras fontes
10	E	Doutrina	2.3	Apesar da polêmica relativa ao costume, é cediço que os princípios gerais do Direito são fontes não-convencionais
11	C	Doutrina	4	Trata-se da noção de *persistent objector*
12	E	Doutrina e Convenção de Viena de 1969, arts. 53 e 64	13	A Convenção de Viena de 1969 não enumera o rol de normas *de jus cogens*
13	D	a) Estatuto da CIJ, art. 38	2.1 e 4	O Estatuto da CIJ prevê o emprego do costume internacional, não o do costume interno do Estado
		b) Estatuto da CIJ, art. 38, e doutrina	2.1 e 3	Segundo o Estatuto da CIJ, podem ser empregados os tratados "que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes", o que corresponde, ademais, à natureza fortemente voluntarista do Direito Internacional
		c) Estatuto da CIJ, art. 38	2.1 e 6	A doutrina é meio auxiliar
		d) Estatuto da CIJ, art. 38	2.1 e 10	É possível que a CIJ decida um feito com base na equidade, desde que com a concordância das partes envolvidas
		e) Estatuto da CIJ, art. 38	2.1 e 3	Tanto convenções gerais como especiais podem ser utilizadas para dirimir conflitos internacionais

CAPÍTULO III
FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: OS TRATADOS

SUMÁRIO • 1. Conceito e natureza jurídica – 2. Terminologia: espécies de tratados – 3. Classificação: 3.1. Número de partes; 3.2. Procedimento de conclusão; 3.3. Execução; 3.4. Natureza das normas/ponto de vista material; 3.5. Efeitos; 3.6. Possibilidade de adesão – 4. Evolução histórica – 5. Condições de validade: 5.1. Capacidade das partes: entes com capacidade para celebrar tratados: 5.1.1. Estados; 5.1.2. Organizações internacionais; 5.1.3. Santa Sé, beligerantes, insurgentes, blocos regionais e Comitê Internacional da Cruz Vermelha; 5.1.4. Acordos externos de interesse dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios – 5.2. Habilitação dos agentes; 5.3. Objeto lícito e possível; 5.4. Consentimento regular: 5.4.1. O problema das ratificações imperfeitas – 6. . Processo de elaboração dos tratados: 6.1. Negociação; 6.2. Assinatura; 6.3. Ratificação; 6.4. Entrada em vigor no âmbito internacional; 6.5. Registro e publicidade – 7. Efeitos dos tratados sobre as partes e sobre terceiro: 7.1. Entrada em vigor dos tratados: vigência contemporânea e diferida. Duração; 7.2. A regra fundamental *pacta sunt servanda* e o princípio da boa-fé no Direito dos Tratados; 7.3. Aplicação dos tratados no tempo: o princípio da irretroatividade; 7.4. Aplicação dos tratados no espaço. As teorias da repercussão dos tratados sobre Estados não-contratantes (reflexos dos tratados sobre terceiros) – 8. Interpretação dos tratados – 9. Adesão – 10. Alteração dos tratados: as emendas e revisões – 11. Reservas: forma, validade e efeitos jurídicos – 12. Extinção e suspensão dos tratados; 12.1. Extinção: 12.1.1. Denúncia e retirada; 12.1.2. Efeitos do estado de guerra e da alteração fundamental das circunstâncias sobre a vigência dos tratados (teoria da cláusula rebus sic stantibus) – 12.2. Suspensão; 12.3. Consequências da extinção e da suspensão dos tratados – 13. Incorporação ao Direito interno: 13.1. Modelos de internalização dos tratados; 13.2. O Poder Executivo e o Poder Legislativo na elaboração do tratado; 13.3. Tramitação do tratado no Brasil; 13.4. A obrigatoriedade dos tratados na ordem jurídica nacional – 14. Conflito entre o Direito Internacional Público e o Direito interno: a autoridade do tratado em face da lei interna e a realidade das antinomias: 14.1. Hierarquia do tratado incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro; 14.2. Hierarquia dos tratados de direitos humanos no Direito interno brasileiro; 14.3. Hierarquia dos tratados de Direito Tributário – 15. Quadros sinóticos adicionais – 16. Questões – Gabarito.

1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Os tratados são acordos escritos, firmados por Estados e organizações internacionais dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Direito Internacional Público, com o objetivo de produzir efeitos jurídicos no tocante a temas de interesse comum.

O nosso conceito parte da noção fixada pelo artigo 2º, § 1º, "a", da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que estabelece que tratado "significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica".

A Convenção de Viena de 1969 não considerou expressamente a possibilidade de as organizações internacionais celebrarem tratados. Por isso, a definição de

tratado deve levar em conta a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, que incorporou explicitamente à ordem jurídica internacional a capacidade dos organismos internacionais de concluir tratados, que já era evidente na prática internacional.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, em vigor desde 27/01/1980, finalmente foi ratificada pelo Brasil, tendo sido aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 496, de 17/07/2009, e promulgada pelo Decreto 7.030, de 14/12/2009, com reservas aos artigos 25 e 66[1], cujos efeitos, portanto, não se aplicam ao Estado brasileiro.

ATENÇÃO: a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, ainda não entrou em vigor e continua pendente de ratificação pelo Brasil. Em todo caso, as normas da Convenção de Viena de 1986 aplicam-se para o Estado brasileiro, visto que também constituem normas costumeiras, cujo emprego pelas autoridades pátrias não tem, de resto, sido problemático.

Afirmar que os tratados são acordos implica reconhecer seu caráter de instrumentos criados pela convergência de vontades dos atores competentes. Nesse sentido, o conteúdo dos tratados é estabelecido pelos próprios Estados ou organizações internacionais, que devem consentir com seu teor, e só será juridicamente vinculante, pelo menos em princípio, com a anuência desses sujeitos.

Os tratados adotam a forma escrita e, por isso, são considerados acordos formais[2]. Albuquerque Mello lembra, porém, que a Comissão de Direito Internacional da ONU admite o acordo oral[3], o qual, de fato, é previsto na própria Convenção de Viena de 1969 (art. 3), embora esta só se aplique a acordos escritos.

Ainda que se aceite a personalidade internacional de entes como o indivíduo, os tratados só podem ser celebrados por Estados e organizações internacionais, bem como por outros entes de direito público externo, como a Santa Sé e os blocos regionais e, quando autorizados a tal, os beligerantes e os insurgentes.

1. O artigo 25 da Convenção de Viena de 1969 trata da possibilidade de aplicação provisória de um tratado. Já o artigo 66 refere-se ao processo de solução judicial, de arbitragem e de conciliação, quando haja controvérsias relativas à nulidade, extinção, retirada ou suspensão da execução de um tratado.
2. Nesse sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público:* parte geral, p. 53.
3. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1. p. 212. De nossa parte, entendemos que a existência de acordos orais é deletéria para a sociedade internacional, especialmente por afastar a maior segurança conferida pelas normas escritas dos tratados tradicionais.

Os tratados são regidos pelo Direito Internacional Público. Por um lado, isso implica que os tratados, quando de sua elaboração, devem obedecer aos procedimentos e exigências formais estabelecidos na prática internacional relativos a pontos como forma de celebração e vigência. Por outro, os tratados não podem violar as normas de *jus cogens*, às quais a sociedade internacional atribuiu importância superior, nem os princípios gerais do Direito e do Direito Internacional.

O tratado pode constar de um ou mais instrumentos, o que significa que, além de seu texto principal, pode haver outros documentos associados ao acordo, a exemplo de anexos e de protocolos adicionais, úteis para regular ou esclarecer situações mais específicas ou de maior complexidade técnica.

Os tratados podem adotar várias denominações, sem que isso afete sua qualidade de fontes do Direito das Gentes, bastando que reúnam os elementos necessários para configurar sua existência, indicados na Convenção de Viena de 1969 (art. 2º, par. 1º, "a").

ATENÇÃO: o tratado é um gênero que incorpora várias espécies, como convenção, acordo, pacto, protocolo etc., que serão objeto de estudo posterior. Entretanto, o emprego dos termos que indicam os tipos de tratados é indiscriminado na prática internacional, o que não retira o caráter jurídico de um instrumento internacional celebrado com o uso de terminologia inadequada.

Por fim, os tratados não são meras declarações de caráter político e não-vinculante. Como fontes de Direito que são, visam a gerar efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos e obrigações e ensejando a possibilidade de sanções por seu descumprimento, revestindo-se portanto de caráter obrigatório para as partes que entraram em consenso acerca de seu conteúdo e para os destinatários de suas normas. Cabe ressaltar que, uma vez em vigor, o tratado vinculará as partes não só no âmbito internacional, mas também no doméstico, já que ou serão incorporados ao ordenamento jurídico interno dos Estados que o celebram ou, no mínimo, gerarão obrigações a serem executadas dentro dos territórios dos entes estatais.

Na atualidade, a maior parte das normas de Direito Internacional encontra-se consagrada nos tratados, diplomas legais que, por incluírem normas escritas, mais precisas e facilmente invocáveis, oferecem maior clareza e grau de certeza e, por conseguinte, mais segurança e estabilidade às relações internacionais. Os tratados resultam também de um esforço que envolve diretamente a vontade dos atores internacionais, auferindo, assim, maior legitimidade e tornando o Direito das Gentes mais democrático e representativo dos anseios da sociedade internacional.

Quadro 1. Elementos dos tratados

• Acordo de vontades • Forma escrita • Elaboração por Estados e organizações internacionais	• Regulamentação pelo Direito Internacional Público • Regulação de temas de interesse comum • Obrigatoriedade

2. TERMINOLOGIA: ESPÉCIES DE TRATADOS

A doutrina elenca uma série de espécies de tratados, cada uma com denominação própria e adequada a uma situação diferente nas relações internacionais, segundo o conteúdo do acordo ou o interesse que este pretenda atender.

Entretanto, como afirmamos anteriormente, o emprego das denominações dos tratados na prática internacional é indiscriminado e não influencia o caráter jurídico do instrumento, nos termos da própria Convenção de 1969, que determina que estes são vinculantes "qualquer que seja sua denominação específica". Além disso, nenhuma delas exclui a necessidade de que o tratado seja escrito, concluído por Estados e organizações internacionais e regido pelo Direito Internacional.

Apresentamos a seguir, em lista não exaustiva, alguns dos tipos de tratados, com as respectivas designações, mais usuais na prática das relações internacionais.

A denominação "ato internacional" é sinônima de tratado. É adotada pelo Ministério das Relações Exteriores, que estabeleceu a Divisão de Atos Internacionais (DAI)[4], competente para a coordenação das providências relativas à preparação dos tratados no Brasil e para a guarda dos acordos celebrados pelo Estado brasileiro.

Apontamos, a seguir, as modalidades de atos internacionais em ordem alfabética.

Parte da doutrina aponta o "tratado" não só como gênero, mas também como espécie de ato internacional, aplicável a compromissos de caráter mais solene e de maior importância política.

A denominação "acordo" foi concebida para atos internacionais com reduzido número de participantes e menor importância política. Por outro lado, é expressão de amplo uso na prática internacional e também muito empregada como sinônimo de tratado. Celso de Albuquerque Mello afirma que o termo "acordo" é

4. O sítio na Internet da DAI (http://dai-mre.serpro.gov.br/) disponibiliza a lista de todos os atos internacionais em vigor no Brasil, bem como os textos de alguns desses instrumentos. Acessado pela última vez antes do fechamento desta edição em 24/01/2012.

geralmente utilizado para tratados "de cunho econômico, financeiro, comercial e cultural"[5].

O "acordo por troca de notas" é em regra empregado para assuntos de natureza administrativa e para alterar ou interpretar cláusulas de tratados já concluídos, embora seu escopo venha sendo ampliado. É formado por uma nota diplomática do proponente e por uma nota de resposta, tendo, portanto, mais de um instrumento. No Brasil, dispensa aprovação congressual, se não acarretar compromissos gravosos para o patrimônio nacional.

O "ajuste complementar", ou "acordo complementar", visa a detalhar ou a executar outro tratado de escopo mais amplo, geralmente do tipo acordo-quadro. Funciona de maneira semelhante ao decreto, à portaria e a outros instrumentos infralegais de Direito interno.

O "ato" refere-se a uma forma de tratado que estabelece regras de Direito. No entanto, pode haver também atos que têm mera força política e moral. O ato é mais conhecido em português como "ata".

A "carta" é o tipo de tratado que cria organizações internacionais, estabelecendo seus objetivos, órgãos e modo de funcionamento, do que é exemplo a Carta das Nações Unidas (Carta da ONU). Entretanto, o ato constitutivo de um organismo internacional pode também se chamar "constituição", como é o caso da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Outrossim, o termo "carta" também é empregado para designar documentos que fixam direitos e deveres dos indivíduos, a exemplo da Carta Social Européia.

Cabe destacar, porém, que, para tratados que criam tribunais internacionais, prefere-se o termo "estatuto", do que são exemplos o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) e o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ).

O "compromisso" é a modalidade de tratado que determina a submissão de um litígio a um foro arbitral.

A "concordata" é um dos poucos tipos de tratado de emprego criterioso, aplicando-se apenas aos compromissos firmados pela Santa Sé em assuntos de interesse religioso.

O termo "convenção" é normalmente empregado para acordos multilaterais que visam a estabelecer normas gerais de Direito Internacional em temas de grande interesse mundial, como no caso dos tratados de direitos humanos. É também frequentemente utilizado como sinônimo de tratado.

O "convênio" destina-se a regular a cooperação bilateral ou multilateral de natureza econômica, comercial, cultural, jurídica, científica e técnica, normalmente em campos mais específicos. A respeito, Celso de Albuquerque Mello afirma que

5. MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 213.

os convênios versam apenas sobre cultura ou transporte[6]. Na prática, porém, tais tratados efetivamente regulamentam um rol variado de temas, do que são exemplos o Convênio Internacional do Café e o Convênio de Cooperação Educativa Brasil-Argentina (1997).

A "declaração" é usada para consagrar princípios ou afirmar a posição comum de alguns Estados acerca de certos fatos. Pode não vincular juridicamente quando, em análise feita no caso concreto, seja percebida como mera enunciação de preceitos gerais, o que a excluiria da lista de tipos de tratados. Em todo caso, os princípios não necessitam ser incluídos em declarações para serem reconhecidos como tal, podendo se fazer presentes nos tratados ou ser identificados pela doutrina e pela jurisprudência.

O "memorando de entendimento" é a modalidade de ato internacional voltada a registrar princípios gerais que orientarão as relações entre os signatários. Ostenta particularidades, como a redação simplificada e as normas dispostas em parágrafos numerados com algarismos arábicos, e seu fecho é simplificado. No Brasil, podem entrar em vigor na data da assinatura, caso não impliquem compromissos gravosos para a União.

O *modus vivendi* é uma forma de tratado destinada a instrumentos de menor importância e de vigência temporária, normalmente servindo para definir a situação das partes enquanto estas não avançam em outros entendimentos.

A designação "pacto" refere-se a tratados que se revestem de importância política, mas que sejam mais específicos no tratamento da matéria que regulam.

Celso de Albuquerque Mello aponta, ainda, a existência do "pacto de contraendo" (*pactum de contrahendo*), tipo de "acordo concluído pelo Estado com o compromisso de concluir um acordo final sobre determinada matéria", que funciona como verdadeiro "tratado preliminar". Outra modalidade de ato internacional apontada por esse autor é o *pactum de negotiando*, que gera a obrigação das partes de "iniciar negociações de boa fé com a finalidade de concluir um tratado"[7].

Por fim, o "protocolo" é uma modalidade de ato internacional que, normalmente, é meramente complementar ou interpretativa de tratados anteriores. Pode ser também um compromisso menos formal. Pode, ainda, aludir à ata de uma reunião internacional, documento no qual ficam registrados os compromissos nela assumidos.

Cabe destacar que não se confunde o "protocolo" com o "protocolo de intenções", documento que tem o caráter de um pré-compromisso e que sinaliza a possibilidade de avançar em entendimentos relativos a um acerto posterior, estabelecendo as bases das futuras negociações a respeito.

6. MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 213.
7. MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 214.

Assinalamos, ainda, que, quando se estudam os tipos de tratado, é comum aludir ao acordo de cavalheiros (*gentlemen's agreement*), modalidade de avença celebrada não pelos Estados, mas por autoridades de alto nível, em nome pessoal, e que é regulada por normas morais. De emprego comum nos países anglo-saxões, os acordos de cavalheiros visam normalmente a estabelecer "programas de ação política" e não são juridicamente vinculantes. São também conhecidos como *"non-binding agreements"* [8] e, tecnicamente, não são considerados tratados.

A respeito dos acordos de cavalheiros, Rezek lembra que "É conhecida em direito das gentes a figura do *gentlemen's agreement*, que a doutrina distingue do tratado, sob o argumento de não haver ali um compromisso entre Estados, à base do direito, mas um pacto pessoal *entre estadistas*, fundado sobre a honra, e condicionado, no tempo, à permanência de seus atores no poder"[9].

***Quadro 2. Tipos de tratados*[10]**

Tratado	Ajuste complementar	Declaração
Convenção	Carta	Concordata
Acordo	Estatuto	Acordo por troca de notas
Pacto	Memorando de entendimento	Modus vivendi
Protocolo	Convênio	-

3. CLASSIFICAÇÃO

A doutrina fixa diversas formas de classificar os tratados, algumas das quais indicamos a seguir.

3.1. Número de partes

Quanto à quantidade de signatários, os tratados são bilaterais, quando são celebrados por duas partes, ou multilaterais, quando concluídos por três ou mais partes.

Até o Congresso de Viena (1815), predominavam os tratados bilaterais. A partir de então, os acordos multilaterais começaram a se tornar comuns nas relações internacionais, inclusive porque é mais prático regular um tema de interesse comum a vários Estados por um só ato internacional do que por vários instrumentos bilaterais.

8. A expressão em apreço significa literalmente "acordos não vinculantes". A respeito dos acordos de cavalheiros, ver: MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 214.
9. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 18.
10. Toda e qualquer lista de tratados constante deste livro tem caráter não-exaustivo.

Os tratados bilaterais são também chamados de "particulares", e os multilaterais, de "coletivos", "gerais" ou "plurilaterais"[11].

3.2. Procedimento de conclusão

No que se refere ao procedimento adotado para sua conclusão, os tratados podem empregar a forma solene ou a forma simplificada.

A terminologia utilizada pode induzir o leitor a entender que os acordos de forma solene requerem formalidades especiais, de caráter protocolar, ao contrário dos atos internacionais de forma simplificada. Entretanto, a classificação que ora examinamos é relativa à existência de mais ou menos etapas de elaboração e, sobretudo, à maior ou menor complexidade no processo de apuração do consentimento das partes.

A forma solene é a mais comum, pelo que os instrumentos que seguem seu modelo são também chamados "tratados em sentido estrito" (*stricto sensu*). Na forma solene, há várias etapas de verificação da vontade do Estado. A primeira etapa inclui a negociação e a assinatura do texto do tratado, primeira manifestação do consentimento. A segunda termina com a confirmação da aquiescência estatal em obrigar-se a um ato internacional por meio da ratificação, a qual, via de regra, depende da anuência dos parlamentos nacionais. Por fim, a eficácia do tratado no âmbito interno pode ser condicionada a um ato adicional, que no Brasil é conhecido como "promulgação".

A forma simplificada requer menos etapas de expressão do consentimento. Os tratados que adotam esse procedimento são também chamados de acordos executivos (*executive agreements*) e normalmente requerem apenas a participação do Poder Executivo em seu processo de conclusão e prescindem da ratificação. É adequada a tratados que meramente dão execução a outro tratado de escopo mais amplo, como o ajuste complementar, ou que não impliquem a assunção de novos compromissos[12].

Cabe a cada Estado decidir qual a forma que empregará para elaborar os tratados em que estejam envolvidos, nada impedindo que um ente estatal defina que acordos que regulem temas complexos sejam feitos em forma simplificada. Foi o caso dos EUA, quando o Congresso norte-americano permitiu que o Presidente daquele país celebrasse tratados em matéria comercial que prescindiram de aprovação congressual, por meio de um instrumento conhecido como *fast track*.

O Brasil adota, predominantemente, a forma solene, permitindo o modo simplificado apenas quando o ato não trouxer compromissos gravosos para o Estado brasileiro.

11. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 50.
12. Para as normas referentes aos acordos em forma solene e em forma simplificada, ver a Convenção de Viena de 1969, em seus artigos 12 e 14.

Dentre os acordos executivos existentes no Brasil, Rezek indica: os tratados que interpretam outro tratado ou que decorrem de ato internacional anterior, a exemplo dos ajustes complementares, dos acordos de *modus vivendi*, que meramente estabelecem as bases para entendimentos futuros ou que visam a manter o *status quo* e dos atos próprios da rotina da atividade diplomática, como os pactos de *non contrahendo*, preparatórios de negociações internacionais. Em todo caso, o autor afirma que a possibilidade do acordo executivo depende da previsão de recursos orçamentários e da reversibilidade, ou seja, da possibilidade de um desfazimento rápido, unilateral e sem maior formalidade[13].

3.3. Execução

No tocante à execução, os tratados são transitórios (executados ou de efeitos limitados) e permanentes (executórios ou de efeitos sucessivos)[14].

Os tratados transitórios criam situações que perduram no tempo, mas cuja realização é imediata, a exemplo dos acordos que estabelecem as fronteiras entre Estados. Os permanentes são aqueles cuja execução se consuma durante o período em que estão em vigor, como é o caso dos tratados de direitos humanos, que protegem a dignidade da pessoa enquanto permanecerem no ordenamento jurídico.

3.4. Natureza das normas/ponto de vista material

Quanto à natureza de suas normas, ou quanto ao ponto de vista material[15], os tratados distinguem-se também em tratados-contrato e tratados-lei.

Os tratados-contrato visam a conciliar interesses divergentes entre as partes, estando voltados a regular questões existentes entre ambas, as quais, para isso, criam regras baseadas em prestações, concessões e contrapartidas, como se efetivamente celebrassem um contrato de Direito interno.

Os tratados-lei, também conhecidos como tratados-normativos, estabelecem normas gerais de Direito Internacional, a partir da vontade convergente dos signatários de estabelecer um tratamento comum e uniforme de um certo tema. Em geral, são compromissos multilaterais.

Entendemos que a classificação em apreço carece de maior sentido, visto que todo tratado terá sempre efeito normativo, ainda que apenas entre as partes e para regular somente seus interesses específicos. Além disso, nada impede que

13. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 62-64.
14. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e, ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 30.
15. MELLO, Celso de Albquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 219.

os acordos reúnam elementos dos dois tipos, configurando os chamados tratados "mistos"[16]. Em todo caso, não haverá hierarquia entre ambos.

3.5. Efeitos

Os tratados podem ter efeitos restritos às partes signatárias ou gerar consequências jurídicas a entes que não participaram de seu processo de conclusão.

Os tratados com efeitos limitados às partes são a regra no Direito das Gentes, dentro do qual, como é sabido, prevalece o entendimento de que as normas internacionais vinculam apenas os sujeitos que concordaram em se submeter a elas. Entretanto, há acordos que podem se aplicar também a Estados que não o celebraram, como é o caso da Carta das Nações Unidas, cujas normas de manutenção da paz e da segurança internacional podem gerar ações contra Estados que representem ameaça à estabilidade regional ou mundial, ainda que não sejam parte da Carta da ONU.

3.6. Possibilidade de adesão

O tratado, ao ser concluído, pode ou não permitir que outros sujeitos de Direito Internacional venham a se comprometer com suas normas. Nesse sentido, os tratados podem ser abertos ou fechados.

Os tratados abertos permitem a adesão posterior de Estados que não participaram de sua conclusão. Podem ser limitados, estando abertos apenas a um grupo de Estados, como os tratados do Mercosul, aos quais podem aderir apenas os membros da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), ou ilimitados, que permitem a adesão de qualquer ente estatal, como a Carta da ONU. Já os tratados fechados não permitem adesão posterior, do que é exemplo o Tratado de Cooperação Amazônica (TCA), do qual somente os países amazônicos podem participar.

Quadro 3. Classificação dos tratados

NÚMERO DE PARTES	PROCEDIMENTO DE CONCLUSÃO	EXECUÇÃO	NATUREZA DAS NORMAS	EFEITOS	ADESÃO
Bilaterais	Forma solene	Transitórios	Tratados-contrato	Restritos às partes	Abertos
Multilaterais	Forma simplificada	Permanentes	Tratados-lei	Alcançando terceiros	Fechados

16. Nesse mesmo sentido: MELLO, Celso de Albquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 220. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 40.

4. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Há registros de que os tratados vêm regulando situações específicas da convivência internacional desde a Antiguidade, havendo evidências de seu uso por povos como os egípcios e os gregos.

Historicamente, predominavam os tratados bilaterais, e mesmo quando o assunto dizia respeito a mais de dois Estados, concluíam-se vários atos entre eles, e não um só, como aconteceu na Paz de Vestfália. Entretanto, a partir do século XIX, a maior percepção da existência de interesses comuns a vários Estados, e as exigências de praticidade que já se impunham nas relações internacionais, levaram ao aparecimento dos tratados multilaterais, cujo marco inicial foi o Congresso de Viena, em 1815.

No passado, era também comum que os tratados se tornassem obrigatórios apenas com um ato dos soberanos ou de seus enviados, o que era suficiente para que se tornassem obrigatórios. Entretanto, a necessidade de controlar os representantes dos soberanos ou de reduzir os riscos de que celebrassem acordos negativos para seus países criou o instituto da ratificação, pelo qual a validade de um tratado ficava sujeita à confirmação posterior daquele que encarnasse a figura do atual chefe de Estado.

Também no século XIX, boa parte dos Estados abandonava concepções absolutistas e adotava regimes dentro dos quais o poder era mais limitado. Com isso, reduzia-se o protagonismo absoluto do Chefe de Estado nas relações internacionais e, no tocante aos atos de conclusão de atos internacionais, tornava-se comum a exigência do envolvimento daquilo que Rezek chama "órgãos de representação popular"[17]. Criava-se uma etapa interna no processo de elaboração dos tratados, os quais passaram a ser condicionados à aprovação parlamentar anterior à ratificação.

Em todo caso, as normas internacionais eram predominantemente costumeiras até o século XX quando, com a intensificação das relações internacionais e a necessidade de normas mais precisas e que criassem um quadro de maior segurança jurídica, tornou-se crescente o emprego de tratados na sociedade internacional, e o próprio costume se viu codificado, ou seja, incorporado a atos internacionais.

Também as normas costumeiras sobre os tratados foram objeto de codificação, o que é evidenciado pela Convenção de Havana de 1928, promulgada pelo Decreto 18.956, de 22/10/1929, e que ainda está em vigor para o Brasil.

Em 1969, foi assinada a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, principal instrumento internacional voltado a reger a elaboração e aplicação dos

17. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 12.

tratados. Cabe destacar que o ato internacional em apreço, em vigor desde 1980, foi finalmente ratificado pelo Brasil, como indicamos anteriormente.

Durante o século XX, firmou-se também a competência das organizações internacionais para concluir tratados. Para estabelecer o marco legal do direito de convenção dos organismos internacionais foi celebrada, em 1986, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, que ainda não entrou em vigor.

5. CONDIÇÕES DE VALIDADE

Para que possa efetivamente existir e vincular condutas na sociedade internacional, o tratado requer a observância de certas condições, que podem ser sintetizadas na exigência de capacidade das partes, da habilitação de seus agentes, de um objeto lícito e possível e do consentimento regular, nos termos dos artigos 46 a 53 da Convenção de Viena de 1969 (especialmente) e das condições gerais de validade dos negócios jurídicos, as quais são objeto da Teoria Geral do Direito.

5.1. Capacidade das partes: entes com capacidade para celebrar tratados

Tradicionalmente, podem concluir tratados apenas os Estados e as organizações internacionais.

Entretanto, também podem celebrar tratados outros sujeitos de Direito Internacional, que são a Santa Sé, os beligerantes, os insurgentes, os blocos regionais e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Outrossim, ainda que em caráter muito excepcional, podem concluir tratados algumas unidades subnacionais, como veremos abaixo (item 5.1.4).

ATENÇÃO: reiteramos que, ainda que se admita a personalidade internacional de entes como o indivíduo, as empresas e as ONGs, é de se ressaltar enfaticamente que estes não contam com capacidade de celebrar tratados.

5.1.1. Estados

É capaz para celebrar tratados o Estado soberano, ou seja, o ente dotado de um território, de um povo e de um poder soberano e que é sujeito de Direito Internacional.

ATENÇÃO: um Estado da federação brasileira não pode celebrar tratados, embora tenha certa capacidade de atuação na ordem internacional e deva, como parte da República Federativa do Brasil, observar os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro no exterior.

Entretanto, não basta a capacidade do Estado de criar tratados para tornar válido um ato internacional. Com efeito, para que o ente estatal se obrigue internacionalmente de maneira válida, é necessário que órgãos competentes para tal conduzam o processo de conclusão do ato internacional. A indicação desses órgãos é feita dentro do ordenamento interno de cada Estado, não se ocupando o Direito Internacional da matéria, e bastando que as partes envolvidas na preparação de um tratado tenham a devida ciência de quem são aqueles que têm poderes para formular os atos necessários à correta expressão do consentimento estatal.

Em todo caso, a prática internacional revela que os Estados normalmente coincidem na definição da estrutura funcional a cargo das relações internacionais, cujas principais responsabilidades repousam, em geral, no Poder Executivo nacional.

No Brasil, a Constituição Federal estabelece que a União é o ente federativo responsável pela conclusão de tratados, determinando que lhe cabe "manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais" (art. 21, I). A autoridade competente para celebrar tratados em nome do Brasil é o Presidente da República, a quem compete, privativamente, "manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos" e "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional" (CF, art. 84, VII e VIII).

Salientamos que a intervenção do Poder Legislativo brasileiro no processo pelo qual o Brasil se compromete internacionalmente é consagrada não só pelo dispositivo mencionado no parágrafo anterior, mas também pelo artigo 49, I, da Carta Magna, que estatui que "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".

5.1.2. Organizações internacionais

Quando surgiram, as organizações internacionais não foram imediatamente reconhecidas como sujeitos de Direito Internacional, o que, acreditamos, deva ter se refletido no texto da Convenção de Viena de 1969, que não vislumbrou expressamente a capacidade dessas entidades de concluir tratados.

Posteriormente, a prática internacional tornou evidente a possibilidade de que também os organismos internacionais celebrem tratados, o que levou à negociação e assinatura da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, que reconhece explicitamente a capacidade contratual autônoma dos organismos coletivos dotados de personalidade jurídica de Direito Internacional.

A Convenção de Viena de 1986 ainda não entrou em vigor. Em todo caso, os atos internacionais que contem com a participação de organizações internacionais

podem ser regulados tanto pela Convenção de Viena de 1969, por analogia, como pelas normas costumeiras pertinentes.

Os organismos internacionais podem concluir tratados independentemente de seus membros e até contra a vontade de alguns dos Estados que dela façam parte. Podem ainda celebrar tratados com seus próprios membros, com terceiros Estados ou com organizações internacionais.

Entretanto, a capacidade dos organismos internacionais de elaborar tratados apresenta certas peculiaridades. A título de exemplo, o poder dessas entidades nesse campo não é tão amplo quanto o do Estado, porque os organismos internacionais só podem celebrar acordos relativos a seus objetivos[18]. É, assim, uma capacidade parcial[19], que decorre de seu tratado constitutivo, que estabelece os objetivos da organização.

A capacidade dessas entidades de concluir tratados é derivada, visto que resulta da decisão dos Estados que as criaram e que, como seus membros, são em muitos casos os responsáveis pela formação da vontade do organismo, por meio das negociações que entabulam em seu âmbito. Mello aponta outras particularidades do direito de convenção das organizações internacionais, estabelecidas pela Convenção de Viena de 1986, que determina que a capacidade de um organismo internacional de concluir tratados é regulada por suas próprias normas, e que a ratificação é denominada "ato de confirmação formal"[20].

Por fim, cada organização internacional estabelece, em seu tratado constitutivo, os órgãos competentes para celebrar tratados em seu nome.

5.1.3. Santa Sé, beligerantes, insurgentes, blocos regionais e Comitê Internacional da Cruz Vermelha

A Santa Sé, os beligerantes, os insurgentes, os blocos regionais e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha celebram tratados por meio dos órgãos aos quais atribuem competência para tal.

5.1.4. Acordos externos de interesse dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios

Como afirmamos anteriormente, cabe a cada Estado definir órgãos e autoridades encarregados de representá-los nas relações internacionais, incluindo o exercício da capacidade de concluir tratados.

Nesse sentido, é teoricamente possível que os Estados permitam que unidades subnacionais, como os Estados da federação, as províncias, os departamentos e os municípios, celebrem tratados com Estados soberanos e com organizações

18. Nesse sentido: SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 39.
19. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 48.
20. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1., p. 611-612.

internacionais. Tal possibilidade, a propósito, viria ao encontro dos interesses de muitas dessas entidades que, no atual momento da globalização, não têm hesitado em buscar fontes externas de financiamento, promover suas exportações, atrair investimento estrangeiros e turistas, não necessariamente contando com o apoio ou acompanhamento de seus respectivos governos centrais.

Entretanto, a possibilidade de que as entidades subnacionais concluam tratados é exceção na prática internacional, fundamentalmente porque o direito de convenção dos Estados está ligado à soberania, atributo do qual não são dotadas as unidades subnacionais, por mais autônomas que sejam[21].

Na atualidade, a Alemanha e a Suíça admitem que suas unidades federadas celebrem tratados[22]. Entretanto, essa possibilidade depende da autorização do governo central e da obediência aos termos estabelecidos pelas leis nacionais, como a limitação da capacidade convencional a certos temas e a relação do ato internacional com os interesses do ente que o conclui.

Historicamente, o Brasil tem seguido a regra internacional. Entretanto, a Constituição de 1891 permitia que os Estados celebrassem tratados, o que se podia inferir do artigo 48, §16º, que determinava a competência do Presidente da República para "entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre *ad referendum* do Congresso, e aprovar os que os Estados celebrarem na conformidade do art. 65, submetendo-os, quando cumprir, à autoridade do Congresso". Acrescente-se que o artigo 65, em seu § 2º, previa que era facultado aos Estados "em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição".

Atualmente, compete à União Federal "manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais" e, portanto, concluir tratados no Brasil, nos termos do artigo 21, I, da Constituição Federal. Portanto, quando um tratado for de interesse de uma unidade da federação, cabe ao ente interessado convencer o Governo Federal a concluir o acordo que atenda a seu pleito.

No tocante aos atos celebrados entre entidades internacionais de financiamento, como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BIRD) e Estados e municípios brasileiros, pelos quais estes tomam empréstimos, cabe ressaltar que não se tratam de tratados, e sim de contratos, ainda que sobre tais instrumentos incidam diversas normas internacionais. Além disso, a celebração de tais contratos depende da União, porque requer que o Brasil faça parte da entidade e que conclua com esta um acordo de garantia, pelo qual o país assume a obrigação de garantir o pagamento da dívida relativa à operação. A concessão de um financiamento do tipo é ainda acompanhada por vários órgãos federais e

21. Nesse sentido: REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 233-234.
22. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 234.

deve obedecer aos termos do artigo 52, V, da Constituição Federal, que determina que compete ao Senado Federal "autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios".

Ao final, cabe ressaltar que nada impede que os entes subnacionais firmem, com entidades estrangeiras ou internacionais, instrumentos de caráter privado ou que não tenham caráter vinculante.

5.2. Habilitação dos agentes

Para a conclusão de um tratado, não basta que a parte seja capaz, mas também que o agente encarregado de representá-la detenha o chamado *treaty making power*, ou seja, o poder de celebrar tratados.

Os Estados, as organizações internacionais e outros entes com capacidade para celebrar tratados são competentes para definir quais os indivíduos habilitados para conduzir negociações internacionais e firmar compromissos em seu nome, interessando ao Direito Internacional apenas que as partes em uma negociação saibam claramente quem são esse funcionários.

Em todo caso, a maioria dos Estados estabelece interlocutores similares para os atos relativos à feitura dos tratados, como os Chefes de Estado e de Governo e os agentes diplomáticos. Na prática, o exercício das funções de alguns desses representantes depende ou do cargo que ocupam na administração do Estado ou da apresentação de um documento que lhes confira plenos poderes para agir em nome do ente estatal que representam.

A Convenção de Viena de 1969 (art. 7) fixa o rol dos agentes estatais capazes de celebrar tratados independentemente de comprovação de reunirem poderes para tal.

- O Chefe de Estado, o Chefe de Governo e o Ministro das Relações Exteriores, para todos os atos relativos à conclusão de um tratado;
- Os Chefes de missão diplomática (Embaixadores), para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual estão acreditados. Nesse sentido, o Embaixador do Brasil em Buenos Aires seria competente para assinar tratado com a Argentina, mas não com o Chile, para o que tem poderes o Embaixador brasileiro em Santiago;
- Os Chefes de missões permanentes junto a organismos internacionais, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado que representa e essa organização;
- Os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.

O fato de o agente estatal não incorporar nenhuma dessas funções não o exclui da possibilidade de concluir tratados em nome de seu Estado, bastando que seja investido de plenos poderes para tal pelo ente estatal que representa ou que a prática daquele Estado ou, ainda, outras circunstâncias indiquem ser aquele funcionário representante do Estado, independentemente de plenos poderes.

Em outras palavras: outras pessoas poderão celebrar tratados em nome do Estado, desde que sejam investidas de poderes para tal. No Brasil, tal investidura é feita por meio de Carta de Plenos Poderes, firmada pelo Presidente da República.

É nesse sentido que o Governador de um estado membro ou o Prefeito de uma cidade brasileira poderiam firmar tratados, desde que portem uma Carta de Plenos Poderes, documento pelo qual o Presidente da República delega poderes a um representante brasileiro para celebrar tratados em nome do Brasil.

A carta de plenos poderes é o documento expedido pela autoridade competente de um Estado e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o ente estatal na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado.

Um ato ligado ao processo de elaboração de um tratado praticado por uma pessoa que não seja considerada representante de um Estado para esse fim não produz efeitos jurídicos, a não ser que seja confirmado, posteriormente, por esse Estado.

Por fim, caberá a cada ente capaz de concluir tratados fixar quais autoridades poderão atuar em cada fase de preparação do ato internacional. É nesse sentido que afirmamos que os funcionários indicados no artigo 7 da Convenção de Viena de 1969 não necessariamente reúnem poderes para atuar em todas as etapas de elaboração dos tratados, circunstância que examinaremos no item 6 deste capítulo.

5.3. Objeto lícito e possível

O objeto do tratado deve ser lícito e possível. Nesse sentido, não devem os tratados violar normas internacionais já existentes, a não ser para substituí-las por outras mais consentâneas com a realidade internacional. Os tratados não devem também violar normas de jus cogens, determinando, por exemplo, a partilha do território de um Estado, chocando-se frontalmente com as normas internacionais que vedam a guerra de conquista e dão ao Estado o direito de existir.

Os tratados regionais não devem, tampouco, se chocar com regras universais, o que seria o caso de um ato concluído no âmbito do Mercosul que violasse as regras da OMC, ou de uma convenção de direitos humanos que negasse a igualdade entre mulher e homem consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Tal discrepância permite-se apenas quando a norma regional amplia o escopo da norma global, atendendo a peculiaridades locais que fortaleçam a aplicação da norma universal. É o que acontece, por exemplo, nos tratados de direitos humanos, que podem proteger aspectos da dignidade humana mais relevantes para certos povos do que para outros.

5.4. Consentimento regular

Como um dos fundamentos do Direito Internacional é a expressão da vontade, os tratados não serão válidos sem o consentimento dos signatários. Entretanto, a vontade só deve permitir a conclusão do compromisso internacional quando for livre e não estiver influenciada por vícios ou distorções que possam levar a que o tratado não expresse os legítimos anseios das partes envolvidas.

Os vícios do consentimento que podem fulminar a validade dos tratados são o erro, o dolo, a coação e a corrupção do representante do Estado.

O erro ocorre quando há falta de informação sobre o objeto do tratado ou quando a informação sobre esse objeto não condiz com a verdade, de modo a distorcê-lo.

Entretanto, para que o erro torne o acordo inválido, deve atingir a essência do assunto que o ato internacional pretende regular, ou seja, deva consistir razão fundamental pela qual o sujeito consente em celebrar o tratado. Em suma, o ato internacional pode ser invalidado se o consentimento da parte se apoiar em fato ou situação que supunha existir no momento em que o tratado foi concluído e que constituía uma base essencial de sua declaração de vontade. No entanto, o erro não se configura se o Estado contribuiu para o fato por sua conduta ou se as circunstâncias foram tais que o Estado deveria ter se apercebido da possibilidade de erro.

O dolo é semelhante ao erro, mas deste difere por referir-se a uma informação distorcida intencionalmente por meio de ardil, artifício ou manobra, que induza outro signatário a erro. Nesse sentido, se uma parte for levada a concluir um tratado pela conduta fraudulenta de outra parte, o prejudicado pode invocar a fraude como tendo invalidado o seu consentimento, fulminando o tratado.

Na coação, o tratado é concluído graças ao emprego da força, de ameaças ou de pressões e imposições contra os negociadores ou contra o Estado, que afetem diretamente a expressão de sua vontade. Dado o elevado grau de subjetividade amiúde envolvido nas relações internacionais, a Convenção de Viena de 1969 destaca os princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas como parâmetro para avaliar a real existência de coação contra o Estado.

Nos termos do artigo 50 da Convenção de Viena de 1969, o ato internacional pode ser invalidado quando a manifestação de vontade de um ente em se obrigar internacionalmente foi obtida por meio da corrupção de seu representante, fruto da ação direta ou indireta de outro Estado negociador.

5.4.1. O problema das ratificações imperfeitas

O tema das ratificações imperfeitas alude à necessidade de determinar em que medida o desrespeito das normas constitucionais relativas à competência para assumir obrigações internacionais em nome de um Estado afeta a validade de um tratado[23].

A violação da norma nacional referente ao poder para concluir tratados pode efetivamente viciar o consentimento estatal e levar à nulidade do acordo, desde que essa violação seja manifesta e se refira a preceito de importância fundamental. Nos termos da Convenção de Viena de 1969, violação manifesta é aquela "objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé" (art. 46, par. 2º).

Há que se examinar também a possibilidade de que o agente do Estado tenha recebido poderes limitados para manifestar o consentimento estatal. Nesse caso, o desrespeito desses limites pelo representante estatal não pode ser invocado para invalidar a expressão de vontade, a não ser que tais restrições tenham sido notificadas aos outros Estados negociadores antes da manifestação do consentimento.

Quadro 4. Condições de validade dos tratados

CONDIÇÃO DE VALIDADE	INFORMAÇÕES IMPORTANTES
Capacidade das partes	Partes possíveis: Estados, organizações internacionais, Santa Sé
Habilitação dos agentes	Vide quadro 2, abaixo
Objeto lícito e possível	Tratados não podem violar o *jus cogens*
Consentimento regular	Tratados não podem ser celebrados com vícios do consentimento

Quadro 5. Agentes habilitados

• Chefe de Estado
• Chefe de Governo
• Ministro das Relações Exteriores
• Embaixadores: para tratados celebrados com o Estado junto ao qual estão acreditados
• Embaixadores (chefes de missões permanentes) junto a organismos internacionais: para tratados concluídos com o organismo internacional junto ao qual atuam
• Representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos: para tratados celebrados em tal conferência, organização ou órgão
• Qualquer outro indivíduo, com a devida Carta de Plenos Poderes

23. A respeito do tema: MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 239-240; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 174-177.

Quadro 6. Vícios do consentimento

• Erro	• Coação
• Dolo	• Corrupção do representante do Estado

6. . Processo de elaboração dos tratados

Assim como qualquer espécie normativa de Direito interno, o tratado é elaborado por meio de um processo cuja observância condiciona sua validade. Em outras palavras: o acordo não será válido se não forem regularmente cumpridas as etapas necessárias para a sua preparação e só gerará efeitos para o Estado ou para a organização internacional que participar de todas essas fases.

Ao mesmo tempo, nos entes estatais que incorporam os tratados ao Direito interno, criou-se também um rito de integração do ato internacional aos ordenamentos nacionais. Dessa forma, a elaboração do acordo envolve, na realidade, um processo com etapas internacionais e internas, que condicionam uma à outra em diversos momentos.

Compete a cada ente estatal definir qual o procedimento de incorporação do tratado à ordem jurídica interna. Entretanto, as etapas internacionais de elaboração dos atos internacionais são objeto de estudo do Direito das Gentes, embora caiba às ordens nacionais determinar quais os órgãos e autoridades envolvidos em cada uma delas.

6.1. Negociação

A negociação é a fase inicial do processo de elaboração dos tratados, dentro a qual as partes discutem e estabelecem os termos do ato internacional.

A negociação é um processo que pode ter longa duração, de acordo com a complexidade da matéria e com a maior dificuldade de promover a convergência entre os interesses das partes, podendo levar vários anos, como as negociações da ALCA, que se iniciaram em 1994. A negociação tem lugar em reuniões ou em séries de reuniões que podem se chamar "rodadas de negociação" ou, simplesmente, "rodadas".

A competência para a condução das negociações é das autoridades competentes para concluir os tratados, o que não necessariamente implica que Chefes de Estado ou de Governo participem diretamente nos atos negociatórios, o que depende, fundamentalmente, de considerações de interesse político. Nesse sentido, é mais comum na prática que a negociação dos atos internacionais seja conduzida por funcionários que tenham plenos poderes para representar o Estado, os plenipotenciários[24].

24. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 206.

Além disso, as negociações não contam com uma participação exclusiva de autoridades dos governos nacionais envolvidas com a administração das relações exteriores. Com efeito, o caráter cada vez mais técnico e especializado de certos temas leva a que haja crescente presença de outros agentes públicos e até privados nas delegações de negociadores ou nas reuniões prévias às rodadas de negociação. Ao mesmo tempo, a maior influência dos acontecimentos internacionais na vida das pessoas, típica do atual período de globalização, e o regime democrático impõem que as negociações, para serem mais legítimas, devam levar em conta os interesses de diversos atores sociais, como as ONGs, o empresariado e o mundo acadêmico.

É nesse sentido que é mais adequado afirmar que a competência para conduzir as negociações envolve a capacidade de coordenar as conversações e a responsabilidade pelas decisões relativas a seus rumos e por seus resultados.

No Brasil, a competência para a negociação repousa, do ponto de vista orgânico, na União, à qual cabe "manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais" (CF, art. 21, I) e, em termos de autoridades competentes, ao Presidente da República, a quem cabe, em caráter privativo, "manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos" e "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional" (CF, art. 84, VII e VIII). Como a competência presidencial nessa área é privativa, pode, em princípio, ser delegada a outras autoridades, o que efetivamente acontece com frequência na prática, inclusive pela impossibilidade fática de o Presidente da República participar de todas as negociações internacionais em curso e em que o Estado brasileiro esteja envolvido. Além disso, cabe ao Ministério das Relações Exteriores acompanhar todas as negociações internacionais de que participe o Brasil, nos termos do artigo 1º do Decreto 4.759/2003.

6.2. Assinatura

A assinatura é o ato pelo qual os negociadores, ao chegar a um acordo sobre os termos do tratado, encerram as negociações, expressam sua concordância com o teor do ato internacional, adotam e autenticam seu texto e, por fim, encaminham o acordo para etapas posteriores da formação do ato internacional.

Normalmente, a assinatura de um tratado é objeto de grande atenção na sociedade, como se seus dispositivos já estivessem aptos a gerar efeitos jurídicos.

Entretanto, a regra é a de que a exigibilidade dos tratados dependa de atos posteriores. De fato, nos acordos que adotam a forma solene, que são a maioria, a assinatura não gera efeitos jurídicos e reveste-se apenas dos efeitos que enunciamos anteriormente, que são: o encerramento das negociações, a expressão da concordância dos negociadores com o teor do acordo, a adoção e autenticação do texto e o encaminhamento para ratificação.

A assinatura é, pois, apenas uma anuência preliminar, que não vincula as partes a observar os termos do ato, o que só ocorrerá a partir de uma aceitação definitiva, feita pela ratificação, e da entrada em vigor do instrumento. Nesse caso, afirma-se que o tratado foi assinado "sob reserva de ratificação"[25].

Por outro lado, há tratados que obrigam suas partes apenas com a assinatura, como os acordos executivos (acordos em forma simplificada) e atos internacionais que não implicam novos compromissos externos, bem como tratados que sejam objeto de deliberação dos signatários nesse sentido.

Em todo caso, quando o tratado depender de ratificação, e enquanto não entrar em vigor, a assinatura obriga os signatários a não atuar de modo a comprometer seu objeto. Exemplo disso seria uma convenção para a redução da poluição que estabelecesse metas que ficassem inviáveis com o aumento da emissão de poluentes antes da ratificação. Para Amaral Júnior, tal exigência fundamenta-se no princípio da boa-fé que orienta o Direito dos Tratados[26]. Ademais, aplicam-se, desde a assinatura, as disposições relativas à manifestação do consentimento definitivo das partes, à maneira ou à data da entrada em vigor do compromisso, às funções de depositário e às reservas, dentre outros temas.

A assinatura impede que o texto do acordo seja alterado unilateralmente. Por conseguinte, eventuais mudanças em suas disposições só podem ser feitas, antes da entrada em vigor do tratado, com a reabertura das negociações e, com o ato em vigor, por meio de emenda. Entretanto, a assinatura não impede a propositura de reservas.

Por fim, o tratado pode entrar em vigor provisoriamente antes da ratificação, nos termos do que decidam as partes, por meio do próprio texto do ato ou por outra forma.

As autoridades competentes para assinar um tratado em nome do Estado são: o Chefe de Estado; o Chefe de Governo; o Ministro das Relações Exteriores; o Embaixador, para tratados com o ente estatal junto ao qual está acreditado; o chefe de uma missão permanente junto a um organismo internacional, para atos firmados com essa organização; o chefe de uma delegação enviada a uma reunião internacional, para os tratados firmados em seu âmbito; e qualquer pessoa que detenha uma Carta de Plenos Poderes, emitida no Brasil pelo Presidente da República.

Os agentes que podem assinar um tratado em nome de uma organização internacional são estabelecidas pelos respectivos atos constitutivos.

25. A expressão "tratado sob reserva de ratificação" é mencionada três vezes na Convenção de Viena de 1969, nos seguintes artigos: 14, par. 1, "d"; 18, "a"; e 23, par. 2.
26. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito internacional, p. 206.

Na falta da assinatura, a Convenção de Viena de 1969 (art. 10) admite sua substituição pela rubrica dos negociadores, se acordado pelas partes, ou pela assinatura *ad referendum* do Chefe de Estado ou de outra autoridade competente para tal.

Nos tratados bilaterais, a adoção do texto do tratado depende, como é lógico, da concordância dos dois sujeitos envolvidos. Nos multilaterais, a regra é que o texto do acordo determine as condições para sua adoção ou, nas reuniões internacionais, que o acordo seja firmado pela maioria de dois terços dos signatários, como determina o artigo 9, par. 2º, da Convenção de Viena de 1969, salvo se as partes, pela mesma maioria, decidirem aplicar uma regra diversa.

6.3. Ratificação

A ratificação é o ato pelo qual o Estado, após reexaminar um tratado assinado, confirma seu interesse em concluí-lo e estabelece, no âmbito internacional, o seu consentimento em obrigar-se por suas normas. É a aceitação definitiva do acordo.

Amaral Júnior afirma que a ratificação "surgiu do desejo dos governantes de controlar a ação dos plenipotenciários quando da assunção de obrigações internacionais"[27]. Na atualidade, entendemos que o fundamento desse instituto repousa em um pressuposto básico do Estado Democrático de Direito, qual seja, o de limitar as ações dos órgãos de poder. Com efeito, conferir a um pequeno grupo de negociadores a prerrogativa de firmar compromissos em nome de um Estado sem qualquer controle é conceder-lhes um diferencial de poder excessivo, que pode pôr em risco toda uma sociedade. Além disso, a ratificação permite resguardar um ente estatal contra mudanças na ordem internacional que possam tornar desinteressante um acordo para um Estado.

Apesar de a ratificação ser um ato de relações internacionais, cabe aos ordenamentos nacionais regular como os Estados praticarão esse ato, definindo as autoridades competentes para levá-lo a efeito e o procedimento a ser seguido. Em geral, a maior parte dos entes estatais confere o poder de ratificar tratados ao respectivo Chefe de Estado, condicionado à autorização parlamentar.

No Brasil, a ratificação é ato privativo do Presidente da República, competente para "manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos" e para "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional" (CF, art. 84, VII e VIII).

A ratificação é ato discricionário. De fato, a dinâmica das relações internacionais pode fazer com que um acordo que era interessante para um Estado à época de sua assinatura não mais o seja posteriormente. Nesse sentido, ratificar um ato internacional contrário ao interesse nacional feriria, no caso brasileiro, o pró-

27. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito internacional, p. 207.

prio compromisso feito pelo Presidente da República por ocasião de sua posse, quando prometeu "promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil" (CF, artigo 78, *caput*).

Como a ratificação é ato discricionário, pode ocorrer apenas no momento mais oportuno ou conveniente para os interesses nacionais, não estando em regra vinculada a qualquer prazo posterior à assinatura. Entretanto, é possível que os tratados estabeleçam um lapso temporal dentro do qual os Estados devem ratificá-los, após o qual a ratificação não mais será possível.

A ratificação normalmente depende da autorização parlamentar. É o caso do Brasil, onde o Presidente da República só poderá ratificar tratados com autorização do Congresso Nacional, ao qual compete, em caráter exclusivo, "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional", nos termos da Constituição Federal (art. 49, I).

ATENÇÃO: a leitura do artigo 49, I, da Constituição Federal pode induzir a idéia de que a ratificação passou a ser competência do Congresso. Entretanto, à luz do artigo 84, VII e VIII, da Carta Magna, a ratificação continua prerrogativa do Presidente da República, a qual depende, porém, da anuência do Congresso Nacional. Outrossim, a redação do artigo 84, VIII, pode levar a crer que a manifestação do Congresso no bojo do processo de elaboração de um tratado é posterior à ratificação, quando na realidade é anterior à ratificação, mas posterior à assinatura do ato internacional.

Cabe destacar que a autorização congressual para a ratificação não obriga a autoridade competente a praticar o ato, o qual, cabe reiterar, é discricionário.

Quadro 7. Ratificação: participação do Presidente da República e do Congresso Nacional

Possibilidade 1:	Se o Congresso não autoriza a ratificação	Presidente não pode ratificar
Possibilidade 2:	Se o Congresso autoriza a ratificação	Presidente pode ou não ratificar

A ratificação dada por um organismo internacional chama-se "ato de confirmação formal" e é feita de acordo com os procedimentos estabelecidos pelas próprias regras da organização.

6.4. Entrada em vigor no âmbito internacional

Parte da doutrina afirma que a ratificação é o ato que compromete o Estado definitivamente. Efetivamente, a ratificação é em geral necessária para que o compromisso vincule o Estado. Entretanto, não gera consequências jurídicas a

ratificação de um tratado bilateral que não foi ratificado pela outra parte ou de um acordo multilateral que não atingiu um número mínimo de ratificações. Além disso, o texto do tratado pode dispor que o ato só entra em vigor após determinado tempo.

É nesse sentido que é importante examinar como um tratado começa a gerar efeitos jurídicos. Cabe, porém, advertir que as condições de início da vigência de tratados bilaterais e multilaterais são diferentes, e que a entrada em vigor do ato no âmbito internacional não se confunde com sua exigibilidade no âmbito interno, a qual depende de outros procedimentos adicionais, que estudaremos ainda neste capítulo.

Inicialmente, é importante indicar que um tratado entra em vigor na forma e na data previstas no tratado ou conforme for acordado pelos Estados negociadores (Convenção de Viena, art. 24, parágrafo. 1 e 2).

Nos tratados bilaterais, a entrada em vigor vai depender de que ambas as partes ratifiquem o ato e troquem informações a respeito entre si. Essa troca pode ser feita por um dos dois procedimentos seguintes: a notificação da ratificação e a troca dos instrumentos de ratificação.

A notificação da ratificação é o ato pelo qual a parte informa à outra que ratificou o tratado. Quando as duas partes houverem notificado as respectivas ratificações uma à outra, o ato internacional fica pronto para entrar em vigor.

A troca dos instrumentos de ratificação é o ato solene dentro do qual representantes dos dois signatários intercambiam os documentos que comprovam as respectivas ratificações, chamados "instrumentos de ratificação". É adequada a compromissos de maior interesse político, aos quais se queira conferir especial atenção. Realizada a cerimônia, o tratado fica pronto para entrar em vigor.

A entrada em vigor do ato internacional pode ocorrer no dia em que foi feita a última notificação de ratificação ou em que houve a troca dos instrumentos de ratificação ou, ainda, em data posterior, se o texto do acordo estabelecer um prazo para que o tratado comece a gerar efeitos jurídicos.

Nos tratados multilaterais, as hipóteses de notificação da ratificação e de troca dos instrumentos de ratificação podem ser pouco práticas, especialmente se o ato internacional tiver muitas partes. Além disso, a eventual exigência de que todos os signatários ratifiquem o tratado pode fazer com que o ato nunca entre em vigor, possibilidade concreta na sociedade internacional, já que parte significativa dos tratados não foi ratificada por todos os entes que os firmaram. Com isso, cairia em desuso a figura do acordo multilateral, de inegável utilidade prática na medida em que permite a regulamentação de temas de interesse comum a muitos Estados por um só instrumento, e não por uma série de atos bilaterais, como no passado.

Por conta disso, a entrada em vigor dos tratados multilaterais no âmbito internacional obedece a um procedimento diferente, definido, sobretudo, pela prática

dos Estados nas relações internacionais, a qual é refletida nos textos dos atos internacionais.

Em primeiro lugar, existe a figura do depositário, que é um Estado ou organização internacional que receberá e guardará os instrumentos de ratificação e que informará as partes que assinaram o tratado a respeito, impedindo uma longa e custosa distribuição desses documentos ao redor do mundo. O depositário não precisa ser parte do tratado.

Em segundo lugar, a prática internacional criou a exigência de que o acordo multilateral necessite apenas de um número mínimo de ratificações para entrar em vigor. Tal número é estabelecido na própria negociação e é consagrado no próprio texto do tratado, variando, portanto, entre os atos internacionais. Atingido esse número, o tratado fica apto a gerar efeitos jurídicos, mas apenas para os entes que já o ratificaram, passando a valer para os demais Estados apenas na medida em que estes o ratifiquem.

ATENÇÃO: a ratificação de um tratado multilateral não gerará efeitos para a parte que o ratifique antes que seja atingido o número mínimo de ratificações exigido. Por outro lado, como acabamos de afirmar, o tratado multilateral que tenha alcançado o número mínimo de ratificações só entrará em vigor para os signatários que não o ratificaram na medida em que estes o ratifiquem.

Por fim, caso o texto do tratado assim o determine, o ato entrará em vigor ou na data do recebimento da última ratificação exigida ou após certo prazo, também estabelecido no próprio texto do tratado.

Em todo caso, nada impede que tratados multilaterais, notadamente aqueles com menos partes, adotem os mesmos procedimentos finais dos atos bilaterais, bastando que seus signatários deliberem nesse sentido.

ATENÇÃO: a entrada em vigor no Brasil do tratado que já vigore internacionalmente poderá depender ainda de atos posteriores. Com efeito, se nosso país não tiver ainda ratificado o acordo, deverá fazê-lo. Em todo caso, o tratado, quando ratificado pelo Brasil, deverá também ser promulgado por meio de decreto do Presidente da República.

Quadro 8. Entrada em vigor de um tratado multilateral para o Brasil

POSSIBILIDADE 1:	se o Brasil não tiver ratificado o tratado e o número mínimo de ratificações não tiver sido atingido => tratado não está em vigor para o Brasil
POSSIBILIDADE 2:	se o Brasil tiver ratificado o tratado e o número mínimo de ratificações não tiver sido atingido => tratado não está em vigor para o Brasil
POSSIBILIDADE 3:	se o Brasil não tiver ratificado o tratado e o número mínimo de ratificações tiver sido atingido => tratado não está em vigor para o Brasil
POSSIBILIDADE 4:	se o Brasil tiver ratificado o tratado e o número mínimo de ratificações tiver sido atingido => tratado está em vigor para o Brasil

6.5. Registro e publicidade

A Carta da ONU (art. 102) determina que todo tratado concluído por qualquer um de seus Estados-membros deverá ser registrado e publicado pelo Secretariado-Geral da Organização, para que possa ser invocado perante os órgãos das Nações Unidas. Com isso, parte da doutrina entende que o registro do acordo na ONU e sua respectiva publicação por essa entidade é a condição final para que o tratado entre em vigor.

O principal objetivo do registro é contribuir para a consolidação das normas de Direito Internacional e dar publicidade ao ato para a sociedade internacional, evitando, ainda, a celebração de compromissos secretos, prática antes adotada e que não só gerou consequências deletérias na sociedade internacional como também não se coaduna com o espírito democrático, que preconiza, dentre outras coisas, a publicidade das normas.

Na prática, os atos internacionais entram no universo do Direito Internacional independentemente de registro. A propósito, a própria Carta da ONU permite que se infira a possibilidade de que os tratados gerem efeitos jurídicos independentemente de registro, visto que seu artigo 102 define este ato como mera condição para que uma norma internacional seja invocada nos órgãos das Nações Unidas.

Outrossim, a própria Convenção de Viena de 1969 (art. 80) dispõe textualmente que "Após sua entrada em vigor, os tratados serão remetidos ao Secretariado das Nações Unidas para fins de registro ou de classificação e catalogação, conforme o caso, bem como de publicação". Com isso, o texto da Convenção de Viena evidencia que o registro é ato posterior à entrada em vigor do ato internacional e, portanto, a vigência do acordo independe, claramente, do registro na ONU.

Cabe destacar, por oportuno, que os tratados tampouco requerem aprovação das Nações Unidas para entrarem em vigor.

7. EFEITOS DOS TRATADOS SOBRE AS PARTES E SOBRE TERCEIROS

É cediço que as normas internacionais são obrigatórias. Nesse sentido, a entrada em vigor de um tratado traz uma série de consequências jurídicas para seus signatários e, em alguns casos, para terceiros. Tais desdobramentos referem-se não só à necessidade de cumprimento de seus preceitos, mas também a uma

série de matérias correlatas, relevantes para elucidar a duração e extensão dos efeitos dos atos internacionais.

7.1. Entrada em vigor dos tratados: vigência contemporânea e diferida. Duração

Não há uma regra geral de Direito Internacional relativa à duração dos tratados, cabendo às partes estabelecer o período de permanência do acordo na ordem jurídica internacional, atendendo a seus interesses e particularidades e às necessidades de regulação de suas relações.

Essa é a regra da Convenção de Viena (art. 24, par. 1), segundo a qual "Um tratado entra em vigor na forma e na data previstas no tratado ou acordadas pelos Estados negociadores".

Normalmente, as condições relativas à vigência do tratado, que incluem o início e o término do compromisso, vêm estatuídas em seu próprio texto. Entretanto, nada impede que a regulamentação acerca do tema conste de instrumento conexo. Ao mesmo tempo, o fato de não haver dispositivos expressos a respeito não impede que o acordo entre em vigor ou deixe de existir posteriormente. Por fim, a própria Convenção de Viena (art. 24, par. 2) estatui que, na ausência de uma disposição referente à entrada em vigor de um tratado, a vigência deste começa "tão logo o consentimento em obrigar-se pelo tratado seja manifestado por todos os Estados negociadores".

No tocante ao início da aplicabilidade do tratado no universo jurídico, a doutrina divide a vigência em "contemporânea" e "diferida"[28].

A vigência contemporânea caracteriza-se quando o ato entra em vigor tão logo seja manifestado o consentimento definitivo das duas partes, nos atos bilaterais, ou de um mínimo de signatários, nos multilaterais.

A vigência diferida, por sua vez, configura-se quando os textos dos tratados estipulam um prazo para sua entrada em vigor após a expressão final da vontade dos signatários. Exemplos de vigência diferida encontram-se nas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que em regra começam a gerar efeitos apenas a partir de doze meses depois de atingido o número mínimo de ratificações ou para os Estados que as ratificarem posteriormente.

Para Amaral Júnior[29], a vigência diferida justifica-se pela necessidade de "permitir a inserção do acordo nas ordens jurídicas dos Estados-partes" e de que os signatários tomem "as medidas para garantir-lhe vigência de tal sorte que ele possa ser conhecido pelos cidadãos e aplicado pelos órgãos competentes". A fixação de um prazo para que o tratado entre em vigor permite, portanto, que o ente se prepare para cumprir as obrigações estabelecidas pelo ato internacional

28. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 73-74.
29. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito internacional, p. 208.

e tome as medidas que permitam resguardar a situação de setores afetados. Nesse sentido, a vigência diferida é comum em acordos de integração regional, que normalmente estipulam um tempo para que o Estado melhore as condições de competitividade de sua economia.

É também possível que o tratado entre em vigor, no todo ou em parte, de maneira escalonada, ou seja, em momentos diferentes para alguns dos signatários. Esse seria o caso, por exemplo, de um tratado de comércio na América do Sul, que poderia gerar efeitos para alguns países em 2008 e para outros em 2010 ou cuja parte sobre comércio de serviços poderia valer para os membros do Mercosul a partir de 2009 e para os países do Pacto Andino apenas em 2012.

No tocante à duração, os tratados podem existir por prazo determinado ou indeterminado.

Os atos internacionais que não fixam o tempo de sua duração têm prazo indeterminado de vigência, podendo vincular suas partes enquanto atenderem aos propósitos para os quais foram criados. Outros, porém, cujas normas pertinentes determinem que o acordo deva existir apenas por um período pré-estabelecido, prorrogável ou não, têm vigência determinada.

Alguns tratados têm a duração condicionada a uma cláusula resolutória, evento futuro que, em ocorrendo, põe fim ao compromisso, que adquire, assim, vigência determinada. Se o referido evento é futuro e incerto, o acordo tem prazo indeterminado.

A duração do tratado pode ter ainda a ver com a determinação ou indeterminação do objeto. Nesse sentido, o ato internacional que é feito com um objetivo específico que, uma vez alcançado, põe fim ao ato, tem vigência determinada, como no caso de um acordo que visa apenas a construir uma ponte na fronteira entre dois Estados. Entretanto, caso o objetivo do tratado seja genérico, como, por exemplo, proteger os direitos humanos, a vigência é indeterminada.

7.2. A regra fundamental *pacta sunt servanda* e o princípio da boa-fé no Direito dos Tratados

O artigo 26 da Convenção de Viena de 1969 determina que "Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé".

O dispositivo em apreço estabelece o princípio do *pacta sunt servanda* como base de todo o Direito dos Tratados. Nesse sentido, devem os sujeitos que tenham pactuado algum compromisso internacional observar seus termos, em consonância com o antigo preceito romano sintetizado na seguinte máxima: "o que há de mais compatível com a lealdade humana do que respeitar aquilo que foi pactuado?"[30].

30. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 50.

7.3. Aplicação dos tratados no tempo: o princípio da irretroatividade

A execução do tratado obedece a um princípio geral do Direito: o de que suas normas não retroagem, salvo disposição em contrário, constante do próprio acordo ou de outra forma de acerto entre as partes. Com isso, as normas do tratado não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do compromisso. Pode-se afirmar, portanto, que os tratados geram, via de regra, efeitos *ex nunc*.

Exemplo nesse sentido é a Convenção contra a Tortura, de 1984, que entrou em vigor para o Brasil apenas em 1989 e que por isso, no entender do Supremo Tribunal Federal (STF), não poderia ser aplicada aos agentes estatais acusados da prática de tortura durante o período de exceção vivido pelo Brasil a partir de 1964 e não afetaria, portanto, a Lei 6.683/79 (Lei de Anistia)[31].

7.4. Aplicação dos tratados no espaço. As teorias da repercussão dos tratados sobre Estados não-contratantes (reflexos dos tratados sobre terceiros)

O tratado em vigor aplica-se, em princípio, somente aos entes estatais e organizações internacionais que o celebraram. Nesse sentido, o ato pode executar-se em todo o território dos Estados-partes, salvo disposição expressa de seu próprio texto, que exclua certas áreas do território do ente estatal signatário de sua abrangência.

O preceito em apreço é consequência do princípio geral de Direito Internacional pelo qual os entes com capacidade para celebrar tratados só devem observar os acordos com as quais tenham consentido. É por isso que, em regra, os atos internacionais não podem gerar efeitos para sujeitos de Direito das Gentes que deles não sejam partes. Entretanto, em certos casos, um tratado poderá ter efeitos sobre Estados e organismos internacionais que não sejam seus signatários[32].

A possibilidade de que os atos internacionais repercutam sobre partes não-contratantes depende, em geral, do consentimento destas. Na hipótese de o tratado impor obrigações a terceiros, estes compromissos só poderão ser modificados ou revogados com a concordância das partes no tratado e do ente que não seja seu signatário, salvo quando dispuserem de outro modo.

Caso o tratado crie direitos para entes que não sejam suas partes, tais direitos só não prevalecerão se o beneficiário não consentir a respeito e, a menos que o

31. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 588, Brasília, DF, 24 a 28 de maio de 2010. O Informativo traz transcrição de voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF 153/DF, referente à recepção da Lei de Anistia brasileira pela atual ordem constitucional. Cabe destacar que a Lei em apreço não foi repudiada pelo STF, que empregou, dentre outros, o argumento de que a anistia não pode ser afetada por normas que lhe são posteriores, como a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, de 1984.

32. A respeito do efeito dos tratados sobre terceiros: Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, arts. 34-38.

ato internacional determine diversamente, a anuência do favorecido é presumida até indicação em contrário. Qualquer direito nascido para um terceiro ente nestas condições não poderá ser revogado ou modificado pelas partes do tratado se for estabelecido ter havido a intenção de que esse direito não fosse revogável ou sujeito a modificação sem o consentimento desse terceiro.

Nada impede, ainda, que uma regra prevista em um tratado se torne obrigatória para outros sujeitos de Direito Internacional como regra costumeira.

Em todo caso, há tratados que geram efeitos para terceiros independentemente do consentimento destes, como um acordo que fixa a fronteira entre dois Estados.

Quadro 9. Vigência dos tratados

Pode ser contemporânea ou diferida	Pode referir-se a um objeto determinado ou indeterminado
Pode ser por prazo determinado ou indeterminado	Normas do tratado não retroagem, salvo disposição em contrário
Pode estar condicionada a uma cláusula resolutória	Normas do tratado não se aplicam a terceiros, salvo, em geral, com o consentimento deste

8. INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS

A aplicação dos tratados passa pela necessidade de interpretar suas normas.

A interpretação no Direito Internacional é regulada pela Convenção de Viena de 1969 (arts. 31-33). Em todo caso, nada impede que os métodos hermenêuticos empregados no Direito em geral sejam também utilizados para auxiliar na interpretação das normas internacionais.

O princípio geral de interpretação dos tratados é o da boa fé, que envolve noções como lealdade, honestidade, fidelidade, lisura e ausência de ardis e dissimulações.

A interpretação orienta-se pelo sentido comum atribuível aos termos do acordo em seu contexto e à luz do objetivo que foi buscado pelos signatários. Para fins de elucidação do sentido das normas internacionais, a Convenção de Viena de 1969 determina que o contexto do tratado é formado por seu preâmbulo, por seu texto e por seus anexos, que constituem a expressão autêntica das intenções das partes. O contexto também inclui acordos relativos ao ato internacional feitos entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado, bem como atos estabelecidos por uma ou por várias partes em conexão com a conclusão do acordo e aceitos pelas outras partes como instrumentos relativos ao ato internacional interpretado.

O sentido comum dos termos do tratado é entendido como seu significado usual. No entanto, um termo será entendido em sentido especial, diferente do normalmente empregado, se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.

A hermenêutica dos atos internacionais também deverá levar em conta acordos posteriores, relativos à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições, e práticas seguidas posteriormente na aplicação do tratado, pelas quais se fixe um consenso das partes relativo a sua interpretação. Aceitam-se assim formas de interpretação autêntica dos tratados e outras fundadas no costume. Podem também auxiliar a interpretação outras regras de Direito Internacional já aplicáveis às partes e que sejam pertinentes ao objeto do tratado.

Além dos meios de interpretação citados acima, podem empregar-se métodos suplementares, a fim de confirmar o sentido das normas internacionais ou de elucidá-las quando o sentido obtido é ambíguo, obscuro, manifestamente absurdo ou desarrazoado. Tais meios são as circunstâncias de conclusão do acordo e os trabalhos preparatórios do tratado, que podem ser estudados, por exemplo, pelos registros das rodadas de negociação e de comunicações diplomáticas trocadas entre as partes. Também podem contribuir para a interpretação o preâmbulo do ato internacional e seus anexos.

As dificuldades que podem envolver as traduções, especialmente as que envolvam muitos termos técnicos, podem suscitar problemas quando da interpretação de tratados que contem com versões autênticas em dois ou mais idiomas.

Para dirimir conflitos desse tipo, a Convenção de Viena de 1969 estabelece, inicialmente, que todas as versões autênticas do ato, ainda que em língua diversa da dos Estados envolvidos, têm fé e são iguais entre si. Com isso, presume-se que os termos do tratado têm o mesmo sentido em todas as versões. Entretanto, uma das versões poderá prevalecer para fins de interpretação, caso as partes decidam, no texto do acordo ou no caso concreto que, havendo divergência, se aplique um texto determinado. Quando não houver previsão de que prevaleça uma determinada versão, e quando a comparação dos textos autênticos revele uma diferença de sentido, adotar-se-á o significado que, tendo em conta o objeto e a finalidade do tratado, melhor conciliar os textos.

Quadro 10. Princípios relativos à interpretação dos tratados

• Principal critério: boa fé
• Orientação pelo sentido comum atribuível aos termos do acordo em seu contexto e à luz do objetivo que foi buscado pelos signatários
• Pode levar em conta outros tratados e demais regras do Direito Internacional, a prática dos signatários, circunstâncias de conclusão do acordo, trabalhos preparatórios etc.

9. ADESÃO

É possível que um Estado ou uma organização internacional não tenham participado das negociações de um tratado que não era de seu interesse ou que não

tenham assinado, ou ratificado no prazo estabelecido, um acordo em cujas negociações estiveram envolvidos.

Entretanto, isso não necessariamente impede que o ente estatal ou o organismo internacional possa posteriormente se vincular aos compromissos estabelecidos dentro de um ato internacional já assinado ou em vigor, o que pode ser feito por meio da adesão.

A adesão é, portanto, o ato pelo qual o Estado ou organização internacional manifesta sua vontade de se tornar parte de um tratado já assinado ou já em vigor. Fundamenta-se nas exigências de praticidade das relações internacionais, impedindo que, a cada vez que um ente queira se comprometer com um tratado, se inicie a negociação de novo ato internacional.

A adesão é normalmente condicionada à observância dos critérios estabelecidos no próprio tratado.

Para o Estado que adere ao acordo, o procedimento é semelhante àquele que teria de ter seguido caso tivesse participado de todo o processo de elaboração do ato internacional. Com isso, a adesão pode envolver negociações, a assinatura de um instrumento de adesão e, certamente, a ratificação. Por fim, a adesão poderá vincular o ente que aderiu imediatamente ou após um prazo estabelecido no próprio tratado ou em acertos feitos pelas partes.

No entanto, cabe lembrar que a adesão só é possível em tratados abertos, não podendo ocorrer em tratados fechados.

10. ALTERAÇÃO DOS TRATADOS: AS EMENDAS E REVISÕES

As mudanças dos fatos e das idéias nas relações internacionais podem tornar imperiosa a necessidade de elaborar novas normas e de alterar, ou mesmo eliminar, antigos regramentos do ordenamento jurídico internacional, para que este possa atender, de maneira efetiva, às necessidades de regulamentação da sociedade internacional.

Entretanto, se a conveniência de introduzir outras normas na ordem internacional levasse à permanente negociação de novos tratados, o Direito Internacional perderia toda a praticidade necessária para pautar as relações internacionais com efetividade. É nesse quadro que a emenda emerge como instituto hábil a promover a atualização mais rápida do marco legal internacional.

A emenda é o meio pelo qual o teor dos atos internacionais é revisto, levando ao acréscimo, à alteração ou à supressão de conteúdo normativo.

A emenda parte da proposta de um Estado ou de uma organização internacional que seja parte no acordo a ser eventualmente modificado. No âmbito internacional, a emenda é geralmente regulada pelo próprio texto do tratado e deve ser objeto de acordo entre as duas partes de um ato bilateral ou de pelo menos

um número mínimo de signatários de um compromisso multilateral. No âmbito interno, deve mobilizar os órgãos e agentes competentes para concluir tratados em nome dos Estados e também envolve a assinatura de um instrumento de emenda e sua eventual ratificação.

No Brasil, a emenda que gere compromissos gravosos para o Estado brasileiro deve ser submetida ao Congresso Nacional antes de sua ratificação. Entretanto, quando a mudança do tratado não implicar alteração substancial das obrigações que estabelece, entendemos que a autorização congressual para a ratificação pode ser dispensada.

Yepes Pereira distingue as emendas das revisões. As emendas seriam mudanças de pouca amplitude, que não tocariam em matéria essencial. Já as revisões seriam modificações expressivas, envolvendo matéria central do tratado[33].

Interessante notar que no ambiente internacional, em que o consentimento ainda exerce papel importante, a emenda não tem, em geral, o condão de obrigar a todas as partes de um tratado, mas apenas aquelas que concordaram com as mudanças que foram feitas. Com efeito, a Convenção de Viena de 1969 estabelece claramente que "O acordo de emenda não vincula os Estados que já são partes no tratado e que não se tornaram partes no acordo de emenda" (art. 40, par. 4º). No entanto, os entes que aprovaram a emenda e os que não a aprovaram continuam vinculados entre si pelo tratado original. É o que Mazzuoli chama de "duplicidade de regimes jurídicos"[34].

A Convenção de Viena de 1969 determina ainda que as partes que venham a aderir a um tratado emendado, salvo manifestação contrária, se obrigam à observância das normas do compromisso alterado em relação aos signatários que aceitaram a emenda e à obediência das normas do ato original no tocante às partes que não a aprovaram.

ATENÇÃO: a situação pode ser resumida da seguinte maneira:

1. O tratado emendado vale entre as partes que aprovaram a emenda.
2. O tratado original vale entre as partes que não aprovaram a emenda.
3. O tratado original vale entre as partes que aprovaram e os que não aprovaram a emenda.
4. O Estado que aderir a tratado já emendado, salvo disposição em contrário, obedecerá ao ato emendado em relação às partes que aceitaram a emenda e ao ato original no tocante às partes que não aceitaram a emenda.

33. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 77.
34. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público:* parte geral, p. 59.

NOTA: nada impede que um tratado defina que uma emenda valha para todos os seus Estados-partes, independentemente de seu consentimento em aprová-las ou não, desde que determinado número mínimo de votos seja atingido.

11. RESERVAS: FORMA, VALIDADE E EFEITOS JURÍDICOS

A sociedade internacional é heterogênea. Nesse sentido, é composta por diversos sujeitos, com características muito diferentes entre si, e os vínculos que estabelecem uns com os outros envolvem um sem-número de possibilidades e de interesses a serem defendidos. Nesse sentido, não é difícil imaginar a complexidade da obtenção de um consenso entre todos esses atores.

Entretanto, a realidade impõe a articulação da sociedade internacional ao redor de certos valores mínimos, dos quais depende a consecução de objetivos comuns da humanidade. É por isso que os Estados e os organismos internacionais muitas vezes optam por firmar compromissos entre si que não obrigam totalmente todas as partes contratantes. Surge assim o instituto da reserva.

A reserva é "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"[35]. É, pois, uma maneira pela qual um Estado pode concluir um tratado sem se comprometer com todas as suas normas. Para Yepes Pereira, é uma "espécie de exclusão de uma parcela das obrigações impostas por um tratado, por parte de um Estado signatário"[36]. É também conhecida como "salvaguarda".

A reserva é aplicável especialmente aos tratados multilaterais, quando é necessária a convergência de vontades de um grande número de sujeitos, normalmente muito diferentes entre si, ao redor de regras comuns. Entretanto, nada impede que haja reservas em tratados bilaterais, embora sua não aceitação por um dos Estados acarrete a não conclusão do compromisso. Mazzuoli, por outro lado, não aceita as reservas em tratados bilaterais, entendendo que, nesses atos, a vontade dos dois Estados deve ser harmônica, afirmando ainda que a reserva configuraria nova proposta de negociação[37].

A reserva pode ser formulada em qualquer momento do processo de elaboração de um tratado. Entretanto, dependendo da etapa em que esse ato é praticado, só poderá gerar efeitos dentro das condições que o próprio texto do acordo estabelecer a respeito, relativas tanto à possibilidade de haver reservas como ao procedimento cabível.

35. Convenção de Viena de 1969, art. 2, par. 1º, "d".
36. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 76.
37. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público:* parte geral, p. 58.

Em outras palavras, nem sempre a reserva poderá ser formulada ou concretizada dentro das condições desejadas pelo Estado. Caso não houvesse restrições para as reservas, poderíamos vislumbrar uma ordem internacional em que muitos compromissos internacionais seriam inócuos, ou em que os Estados teriam apenas direitos, mas nenhuma obrigação, algo, aliás, que não se sustentaria, visto que a um direito normalmente corresponde uma obrigação de outrem.

A Convenção de Viena de 1969 (art. 19) determina que a reserva não poderá ser feita se for proibida pelo tratado ou incompatível a finalidade e objeto do instrumento ou, ainda, relativamente a dispositivos sobre os quais o próprio tratado proíba reservas.

Em princípio, a reserva é ato unilateral do Estado, não exigindo o consentimento das demais partes de um ato internacional. Entretanto, a própria Convenção de Viena (art. 20) abre diversas exceções a essa norma. Nesse sentido, permite-se que a reserva exija a anuência das outras partes contratantes. Quando se infere do número limitado dos Estados negociadores, assim como do objeto e da finalidade do tratado, que sua aplicação na íntegra entre todas as partes é condição essencial para o consentimento de cada uma delas em obrigar-se pelo acordo, uma reserva requer a aceitação de todos os signatários. Por fim, quando o tratado é um ato constitutivo de uma organização internacional, a reserva exige a aceitação do órgão competente da organização, a não ser que o tratado disponha diversamente.

Os efeitos das reservas estão regulados pelo artigo 21 da Convenção de Viena de 1969. Fundamentalmente, as relações entre o Estado autor da reserva e outros Estados passam a ser reguladas nos moldes da reserva.

ATENÇÃO: a reserva não modifica as disposições do tratado quanto às demais partes no compromisso em suas relações entre si.

A reserva, a aceitação expressa de uma reserva e a objeção a uma reserva devem ser formuladas por escrito e comunicadas às partes contratantes e a terceiros sujeitos que tenham o direito de se tornar partes no tratado. Também a retirada de uma reserva ou de uma objeção a uma reserva devem ser formuladas por escrito.

Uma reserva formulada quando da assinatura do tratado, condicionada a futura ratificação, aceitação ou aprovação, deve ser formalmente confirmada pelo Estado que a formulou no momento em que manifestar o seu consentimento definitivo em obrigar-se ao tratado. Nesse caso, a reserva considerar-se-á feita na data de sua confirmação. A aceitação expressa de uma reserva ou a objeção a uma reserva feita antes de sua confirmação pelo ente que a formulou não requer confirmação do Estado que a aceitou ou a rejeitou.

Este autor divide as reservas em exclusivas e interpretativas. As reservas exclusivas são aquelas que "excluem" para o Estado os efeitos de certas cláusulas do tratado. Já as reservas interpretativas são aquelas pelas quais um Estado, ao manter um compromisso com determinadas cláusulas de um tratado, estatui explicitamente como esses dispositivos devem aplicar-se a seu respeito.

12. EXTINÇÃO E SUSPENSÃO DOS TRATADOS

A evolução da sociedade internacional pode fazer com que um tratado perca a sua utilidade para regular determinada situação. Com isso, o Direito Internacional preocupa-se em reger as possibilidades e os desdobramentos da suspensão e da extinção dos atos internacionais, orientado pela necessidade de evitar que as partes contratantes sofram maiores prejuízos e de manter a estabilidade nas relações internacionais.

12.1. *Extinção*

A extinção do tratado refere-se ao desaparecimento do acordo do ordenamento jurídico, deixando seus preceitos de gerar efeitos jurídicos em caráter permanente.

Os tratados extinguem-se, fundamentalmente, pela vontade comum das partes, pela vontade de uma parte (em regra nos atos bilaterais, configurando a denúncia) e pela alteração das circunstâncias que motivaram sua celebração. As hipóteses de término de um ato internacional normalmente regulam-se nos respectivos textos. A denúncia e o problema da alteração das circunstâncias serão examinadas em pontos específicos.

A extinção do tratado pela vontade comum das partes pode ocorrer ainda que nada tenha sido estipulado a respeito em seu texto e a qualquer tempo. De fato, se a vontade do Estado é entendida como um dos elementos basilares da formação dos compromissos internacionais, seria inconcebível que a vontade fundamentasse apenas o estabelecimento de um compromisso internacional, mas não servisse para desvincular o ente, deixando-o submetido a uma norma que já não conta com sua anuência.

O tratado multilateral também pode ser extinto pela vontade comum dos signatários. Entretanto, pode ser difícil obter a concordância unânime das partes de um ato multilateral no sentido de revogar um compromisso internacional do tipo. Por isso, admite-se que os acordos multilaterais deixem de existir, conforme estipulem suas próprias normas, pela vontade da maioria de seus membros ou quando alguns dos contratantes se desvinculem do compromisso, fazendo com que o número de signatários do tratado seja menor do que o estabelecido para que o ato continue a existir.

ATENÇÃO: enfatizamos que o tratado multilateral só será extinto na hipótese de o número de partes ser inferior a um determinado número mínimo se tal circunstância estiver prevista em suas normas. De outra forma, o acordo continua a existir, embora não mais gere efeitos para os entes que dele se desvincularam.

A vontade comum das partes de extinguir um tratado é também expressa na estipulação de cláusulas que limitam a vigência do acordo a um certo prazo, ao cumprimento de determinada condição resolutiva, referente a evento futuro e incerto, ou ao cumprimento de determinado objetivo, como seria o caso de uma convenção concluída por dois Estados e voltada a organizar uma única missão ao espaço extra-atmosférico. Na ausência de normas a respeito do período de duração do compromisso, e não havendo condições resolutivas ou metas específicas que, uma vez alcançadas, ponham fim ao compromisso, o tratado extingue-se em prazo indeterminado.

O tratado pode extinguir-se também pela conclusão, entre as mesmas partes, de acordo posterior, que regule de maneira diversa a matéria disciplinada pelo ato anterior.

Em princípio, o descumprimento do tratado não é causa para a sua extinção, ensejando apenas a possibilidade de sanções para o ente que violou suas normas. Em todo caso, o fato pode motivar a parte prejudicada a negociar sua extinção ou suspensão ou a denunciá-lo. Além disso, a violação substancial do tratado por um signatário pode autorizar outra parte a pleitear a suspensão ou extinção do compromisso.

A violação substancial de um tratado acima mencionada consiste numa rejeição do ato internacional não sancionada pela Convenção de Viena de 1969 ou na desobediência a uma disposição essencial para a consecução do objeto ou da finalidade do tratado.

A violação substancial de um tratado bilateral por uma das partes autoriza a outra parte a invocar tal transgressão como causa de extinção ou de suspensão da execução de tratado, no todo ou em parte.

A violação substancial de um tratado multilateral por uma parte autoriza as outras a suspenderem a execução do acordo, no todo ou parcialmente, ou a extinguirem o ato, quer nas relações entre elas e o ente faltoso, quer entre todos os signatários, desde que a partir de seu consentimento unânime.

No caso de uma violação substancial do compromisso, uma parte especialmente prejudicada por tal transgressão pode invocá-la como causa para suspender a execução do tratado, de maneira parcial ou total, em suas relações com o ente que tenha cometido o ato ilícito.

De resto, a violação substancial de um ato internacional multilateral permite que qualquer parte que não seja o Estado faltoso invoque a violação como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, no que lhe diga respeito, se o acordo for de tal natureza que uma violação substancial de suas disposições modifique radicalmente a situação de cada uma das partes quanto ao cumprimento posterior de suas obrigações decorrentes do ato internacional.

A retirada de uma das partes ou a impossibilidade de cumprimento do tratado também pode determinar sua extinção, mas apenas se essa impossibilidade resultar da destruição ou do desaparecimento definitivo de um objeto indispensável ao cumprimento do compromisso. No entanto, não pode fundamentar a extinção do tratado a retirada de um dos signatários nos tratados multilaterais, salvo disposição em contrário, ou a impossibilidade que resultar de uma violação, pela parte que invoca o fim do compromisso, quer de uma obrigação decorrente do acordo, quer de uma obrigação internacional diversa, referente a qualquer outra parte do ato.

A impossibilidade temporária de cumprir o tratado enseja apenas sua suspensão.

O rompimento de relações diplomáticas ou consulares entre partes de um tratado não enseja sua extinção, salvo na medida em que a existência dessas relações for indispensável à aplicação do ato. Tal norma parte do princípio de que não existe relação entre a celebração de tratados e a manutenção de relações diplomáticas ou consulares, nos termos da própria Convenção de Viena de 1969, que dispõe que "A conclusão de um tratado, por si, não produz efeitos sobre as relações diplomáticas ou consulares" (art. 63) e que a ausência ou rompimento de relações diplomáticas ou consulares não impede a celebração de atos internacionais entre os Estados (art. 74).

Qualquer tratado existente que estiver em conflito com norma superveniente de *jus cogens* torna-se nulo e extingue-se (art. 64).

Por fim, Dell'Olmo elenca também a perda do objeto e a caducidade, ou seja, o desuso por longo tempo, como meios de extinção dos tratados[38].

12.1.1. Denúncia e retirada

A denúncia é o ato unilateral pelo qual uma parte em um tratado anuncia sua intenção de se desvincular de um compromisso internacional de que faça parte, desobrigando-se de cumprir as obrigações estabelecidas em seu bojo sem que isso enseje a possibilidade de responsabilização internacional.

Logicamente, a denúncia extingue o tratado bilateral. Nos atos multilaterais, a denúncia implica apenas a retirada da parte do acordo, cujos efeitos cessam

38. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 43.

para o denunciante, mas permanecem para os demais signatários. Cabe destacar que autores como Seitenfus chamam a denúncia de compromissos multilaterais de "retirada"[39].

A denúncia isenta o Estado signatário de cumprir as normas dos tratados. Entretanto, é ato que produz efeitos *ex nunc*, não excluindo as obrigações estatais relativas a atos ou omissões ocorridos antes da data em que venha a produzir efeitos.

A possibilidade de denúncia é normalmente regulada pelo próprio tratado, que pode permiti-la e prever procedimentos específicos para sua concretização, com o objetivo de evitar prejuízos às demais partes. É nesse sentido que, por exemplo, é comum que a denúncia seja condicionada a um aviso prévio, que deve ser de pelo menos doze meses (Convenção de Viena de 1969, art. 56, par. 2º). A denúncia deve também ser feita por escrito e é, em geral, relativa a todo o ato, embora possa ser permitida a denúncia parcial, desde que não se refira a cláusulas que afetem a aplicação do acordo como um todo.

A inexistência de cláusula que permita a denúncia não necessariamente a impede, com fundamento no princípio de que a vontade é pelo menos um dos sustentáculos dos compromissos internacionais. A denúncia, porém, não é possível em alguns tratados, como os que estabeleçam fronteiras entre os dois Estados.

A retratação da denúncia pode ser permitida, desde que ainda não tenha gerado efeitos jurídicos.

Cabe ao Direito interno de cada Estado estabelecer os órgãos competentes para os atos de denúncia e o procedimento a ser seguido. A regra geral é a de que, como a denúncia é um ato de relações internacionais, podem praticá-lo os mesmos órgãos e autoridades competentes para celebrar tratados. Entretanto, ao contrário do que acontece quando da vinculação do Estado a um compromisso internacional, a prática mais comum é a de que a denúncia não está sujeita à autorização parlamentar.

No passado, entendia-se não haver razão para que a denúncia fosse sujeita à anuência do Legislativo dos Estados porque estes, quando autorizavam a ratificação, o faziam no tocante ao tratado como um todo, incluindo as cláusulas de denúncia. Nesse sentido, o parlamento teria abdicado, em favor do Executivo, do poder de opinar sobre a desvinculação do ente estatal de um compromisso internacional.

Entretanto, a partir do momento em que os Estados passam a concluir tratados de direitos humanos, incluem nos respectivos universos jurídicos normas cuja denúncia poderia ser, no mínimo, danosa para a dignidade humana. Além disso, alguns Estados conferem status constitucional às normas internacionais de direitos

39. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 55.

humanos, retirando-lhes, ainda, a possibilidade de serem excluídas do ordenamento jurídico, tornando-as aquilo que no Brasil se chama de "cláusula pétrea".

Com isso, a denúncia de um tratado de direitos humanos sem a autorização parlamentar passou a configurar a concessão de um diferencial de poder excessivo para o Chefe de Estado, que pode retirar da ordem estatal normas entendidas como essenciais para a vida humana sem o menor controle de nenhum outro órgão. Aliás, a falta de controle do Legislativo no tocante à denúncia causa estranheza à luz do princípio da separação de poderes.

Nesse sentido, alguns Estados começaram a exigir a apreciação parlamentar prévia à denúncia de tratados de direitos humanos, como a Argentina e o Paraguai. Já na Espanha, a denúncia de qualquer tratado é condicionada à autorização do Legislativo.

No Brasil, a denúncia ainda é ato privativo e discricionário do Presidente da República, materializado por meio de Decreto e que, por enquanto, não se encontra sujeito à autorização prévia ou referendo posterior do Congresso Nacional.

A competência presidencial para a prática do ato da denúncia infere-se da norma da Constituição Federal (art. 84, VII), que dispõe que "compete privativamente ao Presidente da República: I - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos". Nesse sentido, como a denúncia é um ato de relações internacionais, logo se conclui que a competência para a sua prática é do Presidente da República.

Entretanto, existe uma tendência a que passe a ser exigida a autorização congressual prévia ou o referendo parlamentar posterior para que o Presidente da República possa proceder à denúncia de um tratado. É o que revela o julgamento da ADI 1625, ora em curso, dentro do qual vem prevalecendo a orientação de que não é possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional[40].

12.1.2. Efeitos do estado de guerra e da alteração fundamental das circunstâncias sobre a vigência dos tratados (teoria da cláusula rebus sic stantibus)

Os tratados podem ser extintos pela mudança das circunstâncias que lhe deram origem, nos termos da cláusula *rebus sic stantibus*, segundo o qual os termos de um negócio jurídico são estabelecidos de acordo com as circunstâncias em que foi celebrado, pelo que qualquer alteração substancial nesse contexto ensejaria a modificação ou o desfazimento do compromisso. De fato, como afirma

40. A respeito, ver: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 549, Brasília, DF, 1º a 5 de junho de 2009. Na data de fechamento desta edição, o julgamento ainda não havia sido concluído, estando os autos no Gabinete da Ministra Ellen Gracie, devido a pedido de vista, desde agosto de 2009. Como o objeto da ADI em apreço relaciona-se com a proteção da dignidade humana, deixamos para examinar o assunto no tópico "A denúncia de tratados de direitos humanos em face do Direito brasileiro", no Capítulo VI da Parte III desta obra.

Amaral Júnior, "não seria razoável que a alteração profunda da situação que marcou o seu aparecimento (do tratado) impusesse às partes a necessidade de cumprir as obrigações assumidas, independentemente das dificuldades que este fato provocaria"[41].

A Convenção de Viena de 1969 (art. 62) permite que a mudança fundamental de circunstâncias seja invocada como causa para extinguir um tratado ou para que a parte dele se desvincule, desde que atenda às seguintes condições: a alteração não deve ter sido prevista pelos signatários quando da conclusão do acordo; a modificação deve ser fundamental, ou seja, deve haver alteração significativa entre o contexto original e o atual; a existência dessas circunstâncias deve ter constituído uma condição essencial do consentimento das partes em obrigarem-se pelo tratado; a mudança não pode ser resultado de violação das disposições do acordo ou de qualquer outra norma internacional; e a modificação deve alterar radicalmente o alcance das obrigações ainda a serem cumpridas.

Por fim, a mudança fundamental das circunstâncias que deram origem a um tratado também pode ser invocada como causa para suspender sua execução.

A guerra é uma hipótese de alteração fundamental das circunstâncias que deram origem a um tratado, podendo, portanto, extinguir os compromissos existentes entre os Estados em conflito. Mazzuoli entende que os conflitos armados provocam a extinção dos tratados bilaterais que vinculem os beligerantes e suspende os compromissos entre ambos que constem de acordos multilaterais[42].

Entretanto, permanecem em vigor tratados voltados exatamente a gerar efeitos durante conflitos armados, como os referentes ao Direito de Guerra e ao Direito Humanitário, bem como outros que têm vigência estática, a exemplo aqueles que estabelecem fronteiras. As convenções multilaterais de direitos humanos também devem continuar a existir, porque suas normas devem ser aplicadas em qualquer circunstância.

12.2. Suspensão

A suspensão do tratado ocorre quando o ato internacional deixa de gerar efeitos jurídicos em caráter temporário, de forma parcial ou total.

A suspensão do tratado pode estar prevista e regulada dentro do próprio texto do acordo. Na falta de normas a respeito, pode também ser fruto de acerto entre as partes. Nos tratados multilaterais, a suspensão pode depender da concordância de um número mínimo de signatários, normalmente fixado no texto do próprio ato.

41. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito internacional, p. 218.
42. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 70.

É possível que apenas algumas das partes de um tratado multilateral pretendam suspender entre si a validade das disposições do compromisso ao qual estão vinculados. Tal possibilidade deve estar expressamente prevista no tratado ou não deve estar proibida em seu texto, caso em que não deve ser incompatível com o objeto e a finalidade do acordo nem prejudicar o gozo, pelas outras partes, de direitos decorrentes do tratado, bem como o cumprimento de suas obrigações. A suspensão nessa hipótese requer também que os interessados notifiquem os demais signatários de sua intenção e indiquem as disposições do ato internacional cuja execução pretendem interromper.

Um tratado posterior pode suspender um compromisso anterior, se isso se depreender do novo tratado ou se ficar estabelecido, de outra forma, que essa é a intenção das partes.

A mudança fundamental de circunstâncias, que é motivo de extinção do tratado, pode também ser invocada como fundamento para pleitear a suspensão de um ato internacional. É o caso, por exemplo, de um tratado que regule o transporte terrestre entre dois Estados que, temporariamente, não possa ser executado por motivo de força maior, como um desastre natural que impeça o trânsito entre os respectivos territórios.

Como afirmamos anteriormente, a guerra promove a alteração fundamental das circunstâncias que deram origem a um tratado. No entanto, entendemos que é mais consentâneo com a praticidade que deve inspirar as relações internacionais que os tratados sejam simplesmente suspensos, até porque sua extinção poderia levar a custosas negociações para restabelecer as bases jurídicas do relacionamento entre dois Estados após o fim do conflito. Em todo caso, os acordos que não podem ser extintos em decorrência de uma guerra também não podem ser suspensos.

A impossibilidade temporária de cumprir o tratado enseja apenas sua suspensão. Entretanto, o ato não deverá ser suspenso se essa impossibilidade resultar de uma violação, pela parte que pede a suspensão, de uma obrigação decorrente do tratado ou de outra obrigação internacional que se relacione com qualquer parte no tratado.

O rompimento de relações diplomáticas ou consulares entre as partes de um ato internacional não enseja sua suspensão, salvo na medida em que a existência de relações diplomáticas ou consulares for indispensável à aplicação do tratado.

12.3. Consequências da extinção e da suspensão dos tratados

Salvo disposição em contrário, constante do tratado ou acordada pelas partes, a extinção de um tratado libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir suas normas, mas não atinge qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes que decorram da execução do tratado antes de sua extinção.

De modo semelhante ao que ocorre na extinção, a suspensão de um tratado também libera as partes que se beneficiem da medida da obrigação de observar suas normas durante o período da suspensão, mas não produz nenhum efeito sobre situações sobre as quais o acordo já incidiu. Além disso, as partes devem abster-se de atos que tendam a obstruir o reinício da execução do tratado.

Quadro 11. Extinção dos tratados - possibilidades

Denúncia e retirada	Permanência de um número de partes inferior ao mínimo estabelecido, nos tratados multilaterais
Vontade comum das partes	Fim da vigência do tratado por prazo fixo, com condição resolutiva ou com objetivo que tenha sido atingido
Alteração fundamental das circunstâncias (incluindo guerra).	Substituição por outro tratado
Violação substancial	Desuso (caducidade)
Impossibilidade de cumprimento (perda do objeto)	Rompimento das relações diplomáticas

13. INCORPORAÇÃO AO DIREITO INTERNO

O Direito Internacional não vincula apenas no âmbito internacional, regulando somente as relações entre Estados e organizações internacionais, mas também obriga no âmbito interno dos entes estatais.

Com efeito, o estabelecimento de compromissos internacionais necessariamente impõe contrapartidas dentro dos Estados. A título de exemplo, um tratado que visa a combater o tráfico ilícito de entorpecentes pode impor medidas como a destruição de aeroportos clandestinos, que obviamente só podem ser tomadas dentro do território dos entes estatais envolvidos. As convenções internacionais de direitos humanos obrigam os Estados a proteger a dignidade dos indivíduos que vivam sob sua jurisdição. Por fim, um acordo sobre imunidades diplomáticas aplica-se exatamente no espaço geográfico do ente onde se encontram diplomatas estrangeiros.

A execução das normas internacionais dentro dos Estados é facilitada a partir de sua incorporação ao Direito interno, também conhecida como "internalização", que é o processo pelo qual os tratados passam a também fazer parte do ordenamento jurídico nacional dos entes estatais, adquirindo status semelhante ao das demais espécies normativas da ordem estatal.

Com isso, a aplicação dos preceitos de Direito das Gentes passa a contar com o aporte direto do poder soberano do Estado que, por meio de órgãos como o Judiciário, pode impor a observância das normas internacionais como se internas fossem. Com a incorporação, os tratados podem ser invocados por qualquer pessoa natural ou jurídica dentro do território de um ente estatal e podem orientar e

fundamentar as ações e decisões dos órgãos e autoridades nacionais dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A internalização é, em suma, o que possibilita que as normas internacionais se imponham ao governo, às autoridades e aos nacionais do Estado[43].

A incorporação é regulada pelos respectivos ordenamentos internos dos entes estatais e, cabe ressaltar, nem sempre é imediata, o que vai depender do modelo que o Direito nacional adote para a internalização. Ademais, o acordo só pode produzir efeitos jurídicos internos quando entrar em vigor na ordem internacional e quando o Estado estiver entre os sujeitos que o ratificaram.

13.1. Modelos de internalização dos tratados

A incorporação obedece a modelos idealizados pela doutrina e adotados pelos ordenamentos nacionais.

Pelo modelo tradicional de internalização dos atos internacionais, a "introdução do tratado na ordem interna está subordinada ao cumprimento pela autoridade estatal de um ato jurídico especial"[44].

O modelo mais novo de incorporação é o da "introdução automática"[45], ou da "aplicabilidade imediata", pelo qual o tratado tem força vinculante internamente tão logo entre em vigor no universo das relações internacionais, sem necessidade de outras medidas que não as necessárias para a ratificação e a publicação do ato. É o modelo adotado na União Européia, no tocante aos tratados de Direito Comunitário.

O Brasil adota o modelo tradicional, pelo qual a incorporação depende de um processo que culmina na promulgação, ato de competência do Presidente da República, formalizado por meio de decreto que ordena a execução do tratado no âmbito nacional e determina sua publicação no Diário Oficial da União, conferindo ao ato internacional força obrigatória dentro do território nacional.

O Ministro Celso de Mello enfatiza que o Brasil ainda não adota nenhuma das premissas do modelo de introdução automática, no caso o princípio do efeito direto (possibilidade de que os particulares invoquem, desde logo, as normas consagradas no tratado) e o postulado da aplicabilidade imediata (capacidade de o tratado ter execução na esfera doméstica do Estado assim que seja ratificado)[46].

43. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 210.
44. Id., p. 211.
45. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 211.
46. Nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. CR-AgR 8279/AT. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 17.jun.98. DJ de 10.08.00, p. 6.

13.2. O Poder Executivo e o Poder Legislativo na elaboração do tratado

O Poder Executivo é normalmente o órgão responsável pela administração da dinâmica das relações internacionais dos Estados. Portanto, o Executivo é o Poder estatal competente para celebrar tratados em nome de um Estado, conduzindo todas as suas fases de preparação.

Entretanto, a regra geral para os acordos de forma solene é que o Executivo não pode concluir tratados ao arrepio de qualquer controle. Com isso, o Legislativo recebe a competência para autorizar que o ente estatal adote compromissos internacionais. Na prática, parte importante dos ordenamentos nacionais condiciona a ratificação de um tratado pelo Chefe de Estado à anuência dos parlamentos nacionais.

A participação do Legislativo é consequência da evolução do Direito no sentido de estabelecer limites mais estritos ao poder. Nesse sentido, sujeitar a expressão de vontade do Chefe de Estado à permissão parlamentar configura freio no impulso de vincular o Estado internacionalmente, que passa a ser submetido a um controle de caráter mais democrático e capaz de legitimar o comprometimento internacional.

No Brasil, a incorporação do tratado também envolve o Executivo e o Judiciário, como determina a própria Constituição Federal, que confere ao Presidente da República o poder de celebrar tratados (art. 84, VII e, especialmente, VIII), condicionado, porém, à aprovação do Congresso Nacional (art. 49, I, e, subsidiariamente, o art. 84, VIII).

ATENÇÃO: o artigo 84, VIII, da Carta Magna, determina que compete privativamente ao Presidente da República "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional". Entretanto, é necessário ressaltar que a interferência do Congresso na elaboração de tratados no Brasil não é posterior ao ato da ratificação, mas anterior, pelo que não é correto afirmar que a ratificação seja referendada pelo parlamento brasileiro.

A jurisprudência reconhece, portanto, que o procedimento de internalização do tratado no Brasil é complexo[47], como evidencia a seguinte ementa: "o exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto"[48].

47. Na doutrina: MARTINS, Estevão de Rezende. A apreciação de tratados e acordos internacionais pelo Congresso Nacional. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (editor). *A incorporação das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*, p. 264.

ATENÇÃO: o artigo 49, I, da Constituição Federal determina que compete ao Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional". Entretanto, também é necessário destacar que isso não significa que caiba ao parlamento brasileiro ratificar o tratado ou dar a decisão final sobre a celebração ou não de um tratado pelo Estado brasileiro. Tal decisão definitiva tem lugar apenas quando o Congresso rejeita o ato internacional. Tendo o tratado sido aprovado pelo Legislativo nacional, a decisão final sobre a ratificação ou não do ato internacional cabe ao Presidente da República.

13.3. Tramitação do tratado no Brasil

A assinatura do tratado tem, como um de seus efeitos, o encaminhamento de seu texto para ratificação, processo que é regulado pelo próprio Estado. A assinatura inicia, portanto, um processo dentro do Brasil que poderá redundar no comprometimento externo do Estado brasileiro e na posterior incorporação do ato ao Direito interno.

O primeiro passo após a assinatura do tratado é a preparação de uma Exposição de Motivos, dirigida ao Presidente da República pelo Ministro das Relações Exteriores, dando ciência da assinatura do ato internacional, dissertando sobre sua relevância e suas consequências jurídicas e pedindo o encaminhamento do acordo ao Congresso Nacional, para fins de providenciar sua eventual ratificação.

Recebendo a Exposição de Motivos, com o tratado anexo, o Presidente pode encaminhar Mensagem ao Congresso Nacional, solicitando o exame do ato assinado para fins de ratificação. Cabe destacar que o envio da Mensagem em apreço é ato discricionário, que pode deixar de se justificar à luz do interesse público.

No Congresso, o tratado será examinado na Câmara e, em seguida, no Senado. A discussão da matéria envolverá as comissões competentes das duas Casas e votação no plenário de cada uma delas, em turno único, devendo sua aprovação seguir os termos do artigo 47 da Constituição Federal, que determina que "Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros".

48. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI-MC 1480/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 04.set.97. DJ de 18.05.01, p. 429.

A Emenda Constitucional 45 introduziu o § 3º no artigo 5º, que fixou regras específicas para os tratados de direitos humanos, os quais poderão galgar status de emenda constitucional caso sejam aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional e em dois turnos de votação, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

ATENÇÃO: a aprovação de um tratado para ratificação é fruto da conjugação da vontade das duas Casas do Congresso Nacional, não de só uma delas.

Aprovado o acordo, o Presidente do Senado emitirá um Decreto Legislativo, que aqui consiste em mero instrumento de encaminhamento do tratado ao Presidente da República, a quem cabe decidir sobre a ratificação. Caso o Congresso não aprove o ato internacional, o Presidente fica impossibilitado de ratificá-lo, configurando a violação dessa norma atentado ao livre exercício do Poder Legislativo e, portanto, crime de responsabilidade (CF, art. 85, II).

ATENÇÃO: no caso dos tratados, o decreto legislativo não tem o efeito de ordenar o cumprimento do tratado ou de vincular qualquer conduta.

Caso o Congresso aprove o tratado, o Presidente pode ratificá-lo, o que, lembramos, é ato discricionário, materializado por meio de instrumento de ratificação, dirigido aos demais signatários do acordo ou a seu depositário.

Quando o tratado entrar em vigor no âmbito internacional, o Presidente pode concluir o processo de incorporação por meio da promulgação, ato pelo qual ordena a publicação do acordo e sua execução em território nacional. A promulgação é feita por meio de decreto, publicado no Diário Oficial da União.

Os acordos executivos também são objeto de publicação no Diário Oficial da União, para o que requerem apenas a autorização do Ministro das Relações Exteriores, dispensando qualquer ato presidencial.

ATENÇÃO: a discricionariedade permeia boa parte do processo de internalização. Com efeito, o Presidente não é obrigado nem a enviar o tratado assinado ao Congresso nem a ratificá-lo, quando autorizado para tal.

13.4. A obrigatoriedade dos tratados na ordem jurídica nacional

O tratado promulgado incorpora-se ao ordenamento jurídico brasileiro e, dessa forma, reveste-se de caráter vinculante, conferindo direitos e estabelecendo obrigações, podendo ser invocado pelo Estado e por particulares para fundamentar pretensões junto aos órgãos jurisdicionais e, por fim, pautando a conduta de todos os membros da sociedade. Como parte da ordem interna, o descumprimento das normas do tratado enseja a possibilidade de sanções previstas no próprio Direito brasileiro.

Como parte de um ordenamento, o tratado é colocado em algum nível da hierarquia normativa, de acordo com o que cada Estado decida a respeito. No Brasil, o tratado recebe, em princípio, o status de lei ordinária. Há também a possibilidade de que seja conferido caráter de emenda constitucional às normas internacionais de direitos humanos, nos termos do art. 5, § 3º, da CF. Existem também entendimentos de que os tratados de direitos humanos têm status supralegal ou mesmo constitucional.

Entretanto, a pertinência a uma ordem jurídica implica a possibilidade de conflitos com outras normas, a serem solucionados de acordo com os critérios que os Estados adotam. Com isso, é possível que uma norma internacional não prevaleça, no caso concreto, diante de outra norma, provocando a violação do tratado. O tema é polêmico, e será apreciado no próximo ponto.

Quadro 12. Processo de internalização do tratado no Brasil

ATO OU DOCUMENTO	ÓRGÃOS E AUTORIDADES ENVOLVIDOS	OBJETIVO
Exposição de motivos	Dirigida pelo Ministro das Relações Exteriores ao Presidente da República	Informar acerca da assinatura de um tratado e pedir sua ratificação.
Mensagem	Dirigida pelo Presidente da República ao Congresso Nacional	Solicitar o exame de um tratado para fins de ratificação
Exame do tratado no Congresso Nacional	Câmara dos Deputados e Senado Federal	Autorizar ou não a ratificação
Decreto Legislativo	Presidente do Congresso	Autoriza ou não a ratificação
Decreto	Presidente da República	Promulgação e publicação

14. CONFLITO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E O DIREITO INTERNO: A AUTORIDADE DO TRATADO EM FACE DA LEI INTERNA E A REALIDADE DAS ANTINOMIAS

O tema da relação entre o Direito Internacional Público e o Direito interno é polêmico na doutrina e na prática jurídica.

De fato, como em todo ordenamento, as normas podem entrar em conflito umas com as outras, regulamentando de maneiras díspares as mesmas situações, configurando as chamadas "antinomias". Em nome, porém, da unidade e da coerência da ordem jurídica, pelo menos um dos preceitos em choque no caso concreto deve ser derrogado, segundo critérios, que se resumem a três consagrados na doutrina e na prática: o hierárquico, o cronológico e o da especialidade.

ATENÇÃO: destacamos que, como resultado de um conflito entre uma norma internacional e uma norma interna, o que ocorre, na prática, é a derrogação da norma que, num determinado caso concreto de conflito, não deva prevalecer. Não há revogação da norma interna nem muito menos da norma internacional, a qual, de resto, só pode ser eliminada da ordem jurídica pela denúncia.

No tocante aos conflitos que envolvam normas internacionais, a Convenção de Viena de 1969 consagrou a autoridade do tratado em face da lei nacional, ao determinar que "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado" (art. 27). Com isso, a noção que prevalece dentro do Direito Internacional é a de que seus preceitos deveriam prevalecer sobre todas as normas nacionais, inclusive as constitucionais.

ATENÇÃO: lembramos que, quando a violação for manifesta e disser respeito a norma nacional referente ao poder para concluir tratados que seja de importância fundamental, o Estado pode justificar o não-cumprimento de um tratado no seu Direito interno e pleitear sua nulidade (Convenção de Viena de 1969, art. 46 e item 5.4.1 deste capítulo).

Entretanto, a prática revela que boa parte dos Estados ainda mantém regras que condicionam a aplicação do Direito das Gentes à compatibilidade com o Direito interno. Essa prática decorre do valor primordial de que a soberania ainda se reveste para parte significativa dos entes estatais, os quais, nesse sentido, entendem ter poder para definir como os tratados se aplicarão nos respectivos ordenamentos nacionais, ainda que isso implique a possibilidade de violação de uma norma internacional.

Com isso, a possibilidade de choques entre tratados e leis internas cria uma situação em que os preceitos de Direito Internacional poderão ser derrogados em caso de conflito com as leis nacionais. Com isso, a eficácia das normas internacionais fica ameaçada, abrindo caminho para a fragilização do Direito Internacional enquanto fator de estabilidade da sociedade internacional. Ademais, o Estado pode ser responsabilizado internacionalmente, sofrendo sanções por violar a regra de um tratado.

ATENÇÃO: destacamos que a responsabilização internacional do Estado pode ocorrer ainda que o motivo alegado para o descumprimento do compromisso internacional seja a sua incompatibilidade com o ordenamento interno - ou com a própria Constituição - do ente estatal.

Como vimos no primeiro capítulo desta obra (item 11), a doutrina formulou teorias voltadas a dirimir os eventuais conflitos entre normas internacionais e internas, que oscilam entre aquelas que conferem primazia ao Direito Internacional e as que privilegiam o Direito nacional, que são o dualismo e o monismo, ou que dão preferência a determinados preceitos à luz o valor que resguardam, como a noção de primazia da norma mais favorável ao indivíduo, em voga no campo dos direitos humanos.

Na prática, cada Estado define como regulará a matéria. Nesse esforço, os ordenamentos estatais podem divergir entre si, fixando soluções distintas umas das outras, que variam entre a adoção, total ou parcial, de concepções doutrinárias e a formulação de alternativas próprias.

A determinação da forma de solucionar o problema parte da colocação das normas de Direito Internacional dentro de um dos níveis hierárquicos da ordem interna e da fixação de qual preceito (internacional ou interno) deverá prevalecer em caso de conflito.

Dentre as possibilidades adotadas pelos ordenamentos estatais para a hierarquia das normas internacionais estão: a supraconstitucionalidade; a constitucionalidade; a supralegalidade, ou seja, a primazia em relação a toda a ordem jurídica nacional, salvo a Constituição; e a infraconstitucionalidade, pela qual as normas internacionais adquirem status semelhante ao das leis comuns (ordinárias) do Estado.

As normas internacionais ficam, portanto, sujeitas ao critério hierárquico de solução de antinomias. Quando em confronto com espécies normativas da mesma hierarquia, aplicam-se os critérios cronológico e da especialidade, salvo quando se revistam de status constitucional, hipótese em que incidem os princípios relativos aos conflitos entre preceitos constitucionais.

Por fim, destacamos que o Estado não é obrigado a adotar uma diretriz uniforme para todo o ordenamento, podendo tratar diferentemente algumas de suas normas, o que é comum no caso dos tratados de direitos humanos. Esse é o caso do Brasil, em cujo ordenamento jurídico não há uma hierarquia uniforme para os tratados, variando o status dos atos internacionais no Direito brasileiro de acordo com a matéria de que tratam ou com o procedimento de sua elaboração.

ATENÇÃO: enfatizamos de antemão que a noção de supraconstitucionalidade dos tratados, que se infere dos artigos 29 e 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, nunca foi acolhida pela jurisprudência brasileira.

14.1. Hierarquia do tratado incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro

A relação entre o Direito Internacional e o Direito interno também é objeto de controvérsia no Brasil, mormente em vista da relutância do legislador em regular expressamente a aplicação das normas internacionais no país, ao contrário do que ocorre em outros Estados.

Efetivamente, a história do constitucionalismo brasileiro revela que o poder constituinte não estabeleceu regras claras referentes à matéria até a Constituição Federal de 1988, quando começou a se vislumbrar um esboço de tratamento do tema, ainda que limitado apenas às normas internacionais de Direitos Humanos e de um modo tal que criou novos pontos controversos, sem necessariamente dirimir dúvidas anteriores. Com tudo isso, a definição do tratamento da matéria no Brasil é feita, principalmente, pela doutrina e pela jurisprudência.

No passado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) defendia a prevalência dos tratados sobre as normas internas infraconstitucionais, ou seja, sua supralegalidade. Inferiores apenas à Constituição Federal, os tratados eram vistos como capazes de derrogar as leis ordinárias que lhe fossem contrárias[49].

Em 1977, o STF promoveu verdadeira inflexão no tratamento do tema no julgamento do RE 80.004, que adotou o entendimento de que as normas internacionais "não se sobrepõem às leis do país" [50]. A partir de então, firmou-se o posicionamento de que os tratados têm status infraconstitucional, são equiparados às leis ordinárias e, em caso de conflitos com preceitos da mesma espécie, se submetem aos critérios cronológico e da especialidade, podendo ser derrogados por normas mais novas ou especiais. Manteve-se, ainda, a noção da supremacia constitucional sobre os tratados.

O posicionamento acerca da situação dos tratados na ordem jurídica brasileira é sintetizado pelo Ministro Celso de Mello, nos seguintes termos: "Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes"[51].

O entendimento acerca da infraconstitucionalidade dos atos internacionais encontra fundamento no artigo 102, III, "b", da Constituição Federal, que dispõe que os acordos internacionais estão sujeitos a controle de constitucionalidade, ao determinar que "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal". Na doutrina, sobressaem-se os argumentos de que as normas constitucionais devem ser aprovadas por um procedimento mais complexo[52].

49. REZEK, Francisco. *Curso de direito internacional público*, p. 99.
50. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE 80.004/SE. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Brasília, DF, 01.jun.77. DJ de 29.12.77, p. 9433.
51. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno. ADI-MC 1480/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 04.set.97. DJ de 18.05.01, p. 429. Cabe destacar que o critério da especialidade é também conhecido como *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* ou *lex speciali derogat generali*.
52. Nesse sentido: CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 1112.

ATENÇÃO: enfatizamos que, enquanto espécies normativas infraconstitucionais, os tratados estão, portanto, sujeitos ao controle de constitucionalidade, tanto concentrado como difuso.

A ementa do RHC 79785 sintetiza os fundamentos do entendimento majoritário acerca da hierarquia dos atos internacionais no Brasil, nos seguintes termos: "A Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, "b")"[53].

ATENÇÃO: com isso, inferimos que os tratados não podem regular matéria reservada à lei complementar.

Por fim, o entendimento de que os tratados mantêm o status de lei ordinária permanece no Direito brasileiro, como evidencia a transcrição do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento, no STF, do HC 102.041-MC/SP (processo por ele relatado)[54], que menciona o pronunciamento do STJ na Rcl 2.645/SP, relatada pelo Ministro Teori Albino Zavascki.

Na ementa desse julgado, ficou estatuído que "Conforme reiterada jurisprudência do STF, os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, '(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias' (STF, ADI-MC 1.480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), ficando sujeitos a controle de constitucionalidade e produzindo, se for o caso, eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis ('lex posteriori derogat priori')".

Essa é, portanto, a hierarquia da maioria dos tratados na ordem jurídica pátria. Entretanto, como veremos a seguir, os atos internacionais em matéria de direitos humanos e de Direito Tributário não seguem essa lógica, ocupando outros níveis no escalonamento hierárquico do ordenamento jurídico nacional.

14.2. Hierarquia dos tratados de direitos humanos no Direito interno brasileiro

Neste item, examinaremos o complexo e polêmico tema da hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro em caráter apenas

53. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RHC 79.785/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 29.mar.00. DJ de 22.11.02, p. 57.
54. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Informativo 574, Brasília, DF, 8 a 12 de fevereiro de 2010.

introdutório, deixando o estudo mais detalhado da matéria para o Capítulo VI da Parte III deste livro.

A Constituição de 1988 consagrou a dignidade humana como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Com isso, os direitos humanos receberam lugar de destaque na ordem constitucional, estando protegidos por todo o texto da Carta Magna, sob a designação "direitos fundamentais".

O catálogo de direitos fundamentais da Constituição não é exaustivo, porque, nos termos do § 2º do artigo 5º da Carta Magna, "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". O referido preceito consagra a cláusula de abertura dos direitos fundamentais, que permite a permanente e rápida atualização da ordem constitucional e, nesse sentido, abre espaço para que os tratados de direitos humanos contribuam para a ampliação do rol de direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Para parte da doutrina, o artigo 5º, § 2º da Constituição confere caráter constitucional material às normas internacionais de direitos humanos. Entretanto, o STF, até recentemente, mantinha o entendimento de que todos os tratados, inclusive os de direitos humanos, se revestiam do status de lei ordinária. Nesse sentido, aliás, o Ministro Sepúlveda Pertence afirmava que "mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias"[55].

A polêmica referente à aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil levou à consagração da possibilidade de que as normas internacionais nessa matéria alcançassem status mais condizente com sua importância. Para isso, a EC/45, de 2004, introduziu o § 3º no artigo 5º da Carta Magna, que passou a dispor que "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".

Com isso, abriu-se a possibilidade de que as normas internacionais de direitos humanos adquiram também status constitucional formal, desde que sejam aprovadas no Congresso Nacional por um procedimento especial, o que, até agora, ocorreu apenas em relação à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinada em Nova York, em 30/03/2007, e promulgada pelo Decreto 6.494, de 25/08/2009.

Quanto aos tratados de direitos humanos aprovados antes da EC/45 ou fora de seus parâmetros, o STF abandonou a noção de que as normas oriundas de tais

55. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RHC 79.785/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 29.mar.00. DJ de 22.11.02, p. 57.

compromissos equivaleriam às leis ordinárias, substituída por dois novos entendimentos. O primeiro, por ora majoritário, é o da supralegalidade desses tratados, defendida, por exemplo, pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC 90.172/SP[56]. O segundo, atualmente minoritário, é o da constitucionalidade das normas internacionais de direitos humanos, defendida pelo Ministro Celso de Mello em voto proferido no julgamento do HC 87.585/TO e, posteriormente, do HC 96.772/SP[57].

Cabe destacar que o tema é polêmico na doutrina e na jurisprudência. Entretanto, já há no Pretório Excelso a convicção de que os tratados de direitos humanos sempre prevalecerão diante da legislação ordinária[58].

A consagração da prevalência hierárquica das normas internacionais de direitos humanos frente à legislação ordinária vem tornando mais frequente o emprego da expressão "controle de convencionalidade", para aludir à possibilidade de que o ordenamento interno ordinário brasileiro seja avaliada não só no tocante a sua conformidade com a ordem constitucional, mas também com os tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte[59].

Em qualquer caso, porém, as normas internacionais de direitos humanos continuam submetidas a controle de constitucionalidade, ora porque são supralegais e, portanto, infraconstitucionais, ora porque, quando equivalentes a emendas constitucionais, não podem violar cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º).

14.3. Hierarquia dos tratados de Direito Tributário

O artigo 98 do Código Tributário Nacional (CTN) determina que "os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna,

56. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. HC 90.172/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 05.jun.07. de DJ 17.08.07, p. 91. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno.RE 466.343. Relator: Min. Cezar Peluso, Brasília, DF, 03.dez.08, DJe 104.

57. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. HC 87.585. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 03.dez.08, DJe 118. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. HC 96.772. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 09.jun.09, DJe 157.

58. A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 649. Brasília, 21 a 25 de novembro de 2011. Processo: Ext 1223/República do Equador. Relator: Min. Celso de Mello. Nesse acórdão, o Ministro Relator, em análise acerca da aplicação do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Brasil, afirma o seguinte: "Todavia, dessumiu do art. 14, 7, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ("Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país"), que este diploma – qualquer que fosse sua natureza, supralegal ou constitucional – estaria acima da legislação interna, de sorte a inibir a eficácia dela". Ver também o HC 96.772/09, mencionado na nota de rodapé anterior.

59. No tocante à hierarquia dos tratados de direitos humanos e à possibilidade de conflitos entre normas internacionais e internas que protegem a dignidade humana, a doutrina de direitos humanos defende que deve prevalecer a norma mais favorável à pessoa humana, entendimento que começa a ser acolhido pela jurisprudência brasileira. A respeito, examinaremos o tema no Capítulo VI da Parte III desta obra.

e serão observados pela lei que lhes sobrevenha". Com isso, o CTN adota a noção de supralegalidade dos tratados de Direito Tributário.

Por um tempo, a ideia da supralegalidade dos tratados em matéria tributária não subsistiu diante da visão de que os atos internacionais incorporados à ordem jurídica pátria equivaleriam à lei ordinária, que prevaleceu a partir do julgamento do RE 80.004.

Entretanto, a jurisprudência brasileira vem retomando a visão da supralegalidade dos tratados de Direito Tributário, como revela o julgamento do julgamento do RE 229.096[60], que proclama reiteradamente a "supremacia dos acordos internacionais, em torno de matéria tributária, sobre a lei".

No julgamento do RE 460.320/PR, ora em curso no STF, o relator do processo, Ministro Gilmar Mendes, reiterou que a prevalência dos tratados em matéria tributária sobre a lei ordinária não vulnera a ordem constitucional e atende a diversos interesses, como as exigências da cooperação internacional na matéria, a dinamização do desenvolvimento econômico-comercial, o combate a ilícitos tributários, a proteção dos direitos fundamentais dos contribuintes e o respeito aos compromissos internacionais[61].

Dessa forma, é evidente que os tratados em matéria tributária passaram a se revestir do status de supralegalidade, entendimento que, em todo caso, ainda se encontra pendente de pacificação no Pretório Excelso.

Em qualquer caso, porém, as normas internacionais em matéria tributária continuam submetidas a controle de constitucionalidade.

15. QUADROS SINÓTICOS ADICIONAIS

Quadro 13. Topografia da Convenção de Viena de 1969

MATÉRIAS	ARTIGOS
Parte I – Introdução – Âmbito de aplicação	1, 3, 4 e 5
Parte I – Introdução – Expressões empregadas	2
Parte II – Conclusão dos tratados. Inclui as formas de manifestação de consentimento e a obrigação de não frustrar o objeto do tratado antes de sua entrada em vigor	6-18
Parte II – Conclusão dos tratados – reservas. Inclui a formulação e a retirada das reservas	19-23

60. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE 229.096. Relator: Min. Ilmar Galvão. Relatora para acórdão: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 16.ago.07. DJe 065.

61. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 638. Brasília, DF, 29 de agosto a 02 de setembro de 2011. Processo: RE 460.320/PR. Relator: Min. Gilmar Mendes. O texto do Informativo registra que o processo foi objeto de pedido de vistas por parte do Ministro Dias Toffoli.

Parte II – Entrada em vigor dos tratados. Inclui o tema da aplicação provisória	24-25
Parte III – Observância dos tratados. Inclui a necessidade de respeitar os tratados mesmo quando em conflito com o Direito interno	26-27
Parte III – Aplicação dos tratados. Inclui a irretroatividade	28-30
Parte III – Interpretação dos tratados	31-33
Parte III – Tratados e terceiros Estados	34-38
Parte IV – Emenda e modificação	39-41
Parte V – Condições gerais sobre validade e vigência	42-45
Parte V – Nulidade. Inclui os vícios do consentimento e a possibilidade de violação de norma de jus cogens.	46-53
Parte V – Extinção e suspensão	54-64
Parte V – Processo Relativo à Nulidade, Extinção, Retirada ou Suspensão da Execução de um Tratado	65-68
Parte V – Consequências da Nulidade, da Extinção e da Suspensão da Execução de um Tratado	69-72
Parte VI – Disposições Diversas	73-75
Parte VII – Depositários, Notificações, Correções e Registro	76-80
Parte VIII – Disposições finais	81-85

Quadro 14. Processo de elaboração dos tratados

ETAPA	ÓRGÃOS E AUTORIDADES ENVOLVIDOS	OBJETIVO
Negociação	• Coordenação por parte do Poder Executivo nacional (Brasil: União)	• Elaborar o texto do tratado
Assinatura	• Chefe de Estado • Chefe de Governo • Ministro das Relações Exteriores • Embaixadores, para tratados com o Estado ou organismo internacional junto ao qual estão acreditados • Representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência, organização internacional ou um de seus órgãos, para tratados nesses foros.	• Encerramento das negociações • Concordância dos negociadores com o texto • Adoção do texto • Encaminhamento para etapas posteriores • Efeitos jurídicos: condicionar mudanças do texto a novas negociações ou emendas e obrigar a não agir contrariamente ao objeto do ato • NOTA: de resto, ainda não obriga os signatários a observar suas normas
Ratificação	• No Brasil, Presidente da República, autorizado pelo Congresso Nacional	• Confirmar a vinculação a um tratado

Entrada em vigor	-	• Bilaterais: notificação da ratificação ou troca dos instrumentos de ratificação • Multilaterais: número mínimo de ratificações
Registro	• Poder Executivo central (no Brasil, União), junto à ONU	• Dar publicidade ao ato • Multilaterais: número mínimo de ratificações

Quadro 15. Tratados no Brasil: hierarquia

TRATADOS EM GERAL	TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS	TRATADOS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Infraconstitucionalidade: tratados equivalem à lei ordinária e submetidos também aos critérios cronológico e da especialidade	• Entendimento da doutrina após o art. 5º, § 2º, da CF/88: constitucionalidade • Entendimento tradicional do STF num primeiro momento: infraconstitucionalidade: equivalência com a lei ordinária	Tendência à supralegalidade
	• Novos entendimentos do STF para os tratados anteriores à EC/45: supralegalidade (majoritário) e constitucionalidade material (minoritário) • Abandono do entendimento de que os tratados de direitos humanos seriam equivalentes à lei ordinária	
	• Tratados aprovados nos termos do procedimento estabelecido no artigo 5º, § 3º, da CF (EC/45): Status de emenda constitucional (Constitucionalidade material e formal)	

Quadro 16. Alguns dos erros mais frequentes no tocante ao tema da hierarquia dos tratados e assuntos correlatos

ERRO	NOÇÃO CORRETA
A hierarquia dos tratados no Brasil é uniforme	A hierarquia dos tratados no Brasil não é uniforme: há três ou quatro possibilidades, segundo a matéria tratada (caráter de lei ordinária, supralegalidade e equivalência com a emenda constitucional, bem como o status de constitucionalidade material, minoritário)
A hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil é uniforme	Há duas ou três possibilidades de hierarquia para os tratados de direitos humanos: supralegalidade (majoritária), constitucionalidade material (minoritária) e status de equivalente a emenda constitucional (para atos internacionais aprovados nos termos do § 3º do art. 5º).

Todos os tratados ainda mantêm status de lei ordinária	Tratados de Direitos Humanos não mais têm hierarquia de lei ordinária. Outrossim, já há jurisprudência do STF atribuindo caráter supralegal aos tratados de Direito Tributário
Os tratados são supraconstitucionais, nos termos da Convenção de Viena de 1969	O Brasil não adota nem nunca recepcionou a supraconstitucionalidade
Os tratados de direitos humanos encarnam valores maiores e, por isso, são recepcionados com status supraconstitucional	Os tratados de direitos humanos não estão acima da Constituição. Outrossim, não confundir "supraconstitucionalidade" com "supralegalidade"
Depois da EC 45, todos os tratados de direitos humanos têm status de emenda constitucional	Depois da EC 45, desencadeou-se efetivamente um processo de reavaliação do status dos tratados de direitos humanos no Brasil. Entretanto, apenas os tratados aprovados nos termos da CF, art. 5º, § 3º, têm status de emenda constitucional
Nos termos do § 3º do art. 5º da CF, o processo de aprovação dos tratados de direitos humanos tem apenas um turno de votação	Nos termos do § 3º do art. 5º da CF, o processo de aprovação dos tratados de direitos humanos tem dois turnos de votação
O mínimo de votos favoráveis necessário para aprovação dos tratados de direitos humanos, para os fins do § 3º do art. 5º da CF, é de maioria absoluta	O mínimo de votos favoráveis necessário para aprovação dos tratados de direitos humanos, para os fins do § 3º do art. 5º da CF, é de três quintos dos membros de cada Casa congressual
Os tratados requerem a aprovação apenas do Senado Federal	Todos os tratados, de direitos humanos ou não, são sempre aprovados pelas duas Casas do Congresso Nacional, embora apenas os tratados de direitos humanos possam enfrentar dois turnos de votação.

16. QUESTÕES

1. **(TRF - 5ª Região – Juiz – 2009)** Considerando a jurisprudência atual do STF, assinale a opção correta quanto à relação entre tratado e norma de direito interno:
   a) O STF apregoa o primado do direito internacional em face do ordenamento nacional brasileiro;
   b) Tratados e convenções guardam estrita relação de paridade normativa com as leis delegadas editadas pelo Poder Executivo;
   c) Há sempre a primazia dos tratados internacionais de comércio exterior sobre as normas internas aduaneiras;
   d) O Decreto-lei nº 911/1969, que permite a prisão civil do devedor-fiduciante, foi revogado pelo Pacto de San José da Costa Rica;
   e) Para decidir conflito entre tratado e norma de direito interno, além do critério da *lex posterior derogat priori*, o STF aplica, ainda, um outro, qual seja, o da *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

2. **(TRF - 3ª Região – Juiz – 2006)** Considera-se aperfeiçoado e obrigatório o tratado internacional multilateral:
   a) com ratificação;
   b) com sua assinatura;
   c) com o depósito da ratificação no organismo previsto no tratado;
   d) quando se atinge o quorum de ratificações previsto no tratado.

3. (TRF - 3ª Região – Juiz – 2006) Considera-se o tratado incorporado ao direito brasileiro:
   a) com o decreto legislativo que aprova sua ratificação;
   b) com a remessa ao país contratante ou à organização do texto ratificado;
   c) com o decreto do Presidente da República que promulga o tratado;
   d) com a assinatura do tratado.

4. **(TRT - 16ª Região – Juiz – 2003)** Assinale a alternativa CORRETA:
   a) O Tratado Internacional é um acordo formal celebrado por Estados Soberanos, pelas organizações internacionais, pela empresas privadas, pelos beligerantes, pela Santa Sé, além de outros entes internacionais.
   b) O Tratado Internacional, no seu processo de conclusão, atravessa apenas pelas seguintes fases: negociação, assinatura, retificação, promulgação e publicação.
   c) Compete privativamente ao Senado Federal celebrar tratados, convenções e atos internacionais.
   d) São formas de extinção do Tratado Internacional: Execução integral do tratado, Condição Resolutória, Caducidade, Guerra, Denúncia Unilateral, dentre outras.
   e) Os direitos e garantias expressos na Constituição Federal excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

5. **(TRF - 3ª Região – Juiz – 2011)** Conforme a jurisprudência do STF, tratados de direitos humanos anteriores à Emenda Constitucional n.º 45/2003 possuem, no direito brasileiro, status hierárquico:
   a) supraconstitucional;
   b) constitucional originário;
   c) constitucional derivado;
   d) supralegal;
   e) legal.

▶ **(TRF - 5ª Região – Juiz – 2006) Julgue os itens seguintes quanto aos tratados internacionais e ao respectivo processo de elaboração, vigência e efeitos em relação a terceiros:**

6. Os efeitos do tratado celebrado entre dois Estados fronteiriços, que modifica o curso da linha limítrofe que os separa, não repercutem sobre os demais Estados, por tratar-se de uma nova situação jurídica de interesse apenas desses dois Estados fronteiriços;

7. Antes do início da negociação de qualquer tratado bilateral, o ministro das Relações Exteriores do Brasil deve apresentar carta de plenos poderes, perante o governo co-pactuante, para habilitá-lo a participar dessa fase e, posteriormente, a assinar o tratado em caráter definitivo;

8. Para que uma convenção sobre direitos humanos seja equivalente às emendas constitucionais, é necessário que seja aprovada, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros;

9. No Brasil, a vigência interna de um tratado não coincide, necessariamente, com a sua entrada em vigor no plano do direito internacional;

10. Durante uma negociação multilateral, se determinado Estado aceitar, expressamente e por escrito, o encargo de depositário, mas acabar por não ratificar o tratado em questão, mesmo assim, esse Estado permanecerá vinculado à obrigação contraída, na condição de terceiro.

▶ **Julgue os itens seguintes, respondendo "certo" ou "errado":**

11. **(Instituto Rio Branco – 2008)** Os tratados e as convenções internacionais que forem aprovados no Congresso Nacional por maioria absoluta têm status constitucional, sendo considerados, portanto, superiores às leis ordinárias e às leis complementares;

12. **(TRF 1ª Região - Juiz – 2011 - ADAPTADA)** Embora entenda o STF que haja paridade entre o tratado e a lei nacional, esse tribunal firmou a tese de que, no conflito entre tratado de qualquer natureza e lei posterior, esta há sempre de prevalecer, pois a CF não garante privilégio hierárquico do tratado sobre a lei, sendo inevitável que se garanta a autoridade da norma mais recente.

13. **(Advogado da União – 2002)** Tratado internacional é um acordo celebrado por escrito entre sujeitos de direito internacional que produz efeito jurídico, qualquer que seja sua denominação particular;

14. **(IRBr – Diplomata – 2011 - ADAPTADA)** A ação direta de inconstitucionalidade pode ser impetrada contra tratados que versem sobre direitos humanos com status de norma constitucional, contra tratados de direitos humanos que ingressem no ordenamento jurídico com a natureza de norma supralegal e contra os tratados que, não dispondo sobre direitos humanos, adentrem o ordenamento com força de lei ordinária.

15. **(TRF 5ª Região - Juiz – 2005)** Os tratados internacionais podem ser de natureza normativa — tratado-lei — ou contratual — tratado-contrato —, sendo, o primeiro, hierarquicamente superior ao segundo.

16. **(TRF - 1ª Região – Juiz – 2009)** Considere que os Estados A, B e C tenham assinado um tratado sobre cooperação em matéria científica. No tratado constava cláusula segundo a qual o instrumento somente entraria em vigor quando todos os Estados signatários o ratificassem. Os Estados A e B ratificaram-no, mas o Estado C, não. Nessa situação, os Estados A e B:
   a) podem cobrar do Estado C a ratificação do tratado;
   b) podem cobrar do Estado C que respeite o preâmbulo do tratado;
   c) podem cobrar do Estado C que não frustre o objeto e a finalidade do tratado;
   d) podem exigir do Estado C que transforme o tratado em lei interna antes de ratificá-lo;
   e) não podem cobrar do Estado C nenhuma obrigação, pois este goza de autonomia absoluta nessa questão.

17. **(IRBr – Diplomata – 2011 - ADAPTADA)** Julgue o seguinte item, marcando "certo" ou "errado": De acordo com a CF, incluem-se entre as competências privativas do presidente da República as de manter relações com Estados estrangeiros, acreditar seus representantes diplomáticos e celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

18. **(TRF - 2ª Região – Juiz – 2009)** Quanto ao registro e à publicidade de tratados internacionais, segundo a Carta das Nações Unidas, é correto afirmar que:
   a) os tratados não registrados não podem ser invocados perante órgãos das Nações Unidas;
   b) a obrigação de registro e publicidade de tratados está contida em uma norma *jus cogens*;
   c) é competência da Assembleia Geral das Nações Unidas publicar os tratados concluídos por qualquer membro da organização;
   d) os tratados devem ser registrados perante as Nações Unidas desde antes da ratificação;
   e) os tratados devem ser registrados e publicados em todas as línguas oficiais das Nações Unidas.

19. **(SENADO FEDERAL – ADVOGADO – 2008 – FGV – ADAPTADA)** Havendo antinomia entre norma de tratado internacional e norma de lei interna, mais recente, a questão se resolve:
   a) pela prevalência da lei interna, com indenização aos prejudicados.
   b) pela revogação da lei interna, sem indenização aos prejudicados.
   c) pela revogação do tratado, com indenização aos eventuais prejudicados.
   d) pelo critério da especificidade da matéria, adotando-se a norma mais completa para solução do caso.
   e) pela prevalência do tratado, com indenização eventual aos prejudicados.

20. **(IRBr – Caderno B - 2010)** Recentemente, o processo de ratificação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, após quarenta anos de sua firma, foi concluído pelo Brasil:
   a) com salvaguarda referente a normas imperativas de direito internacional.
   b) com salvaguarda referente ao descumprimento de tratados mediante a alegação de razões de direito interno.
   c) de forma isenta de reservas, pois o tratado dos tratados não contempla salvaguardas.
   d) com salvaguardas.
   e) de forma isenta de reservas, embora o tratado dos tratados contemple a apresentação de salvaguardas.

21. **(CEF/Advogado/2010)** Com relação aos tratados internacionais, assinale a opção correta:
   a) Para que tenham validade no âmbito do direito internacional, os tratados internacionais devem ser sempre aprovados pela Organização das Nações Unidas (ONU).
   b) No direito internacional público, a coação de um Estado pela ameaça ou emprego da força pode dar causa à nulidade absoluta de um tratado internacional.
   c) A entrada em vigor de um tratado internacional com mais de duas partes apenas se dá a partir do momento em que todas as partes tenham concluído o processo de ratificação, não surtindo efeito para nenhuma delas antes que todas tenham concluído esse processo.
   d) Apesar de não ter ratificado a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, o Brasil observa seu conteúdo como costume internacional e, portanto, como fonte de direito internacional público.
   e) Quando assinado pelo presidente da República, o tratado internacional cria obrigações jurídicas para o Brasil a partir do momento da assinatura, sendo dispensada, apenas neste caso, a ratificação.

▶ **Julgue o seguinte item, marcando "certo" ou "errado":**

22. **(IRBr – Caderno B – 2010 – ADAPTADA)** O gentlemen's agreement é uma forma de tratado internacional firmado entre estadistas, fundado sobre a honra e condicionado, no tempo, à permanência de seus atores no poder.

23. **(MPF – Procurador da República/2011) Quando um Estado faz reserva a cláusula de tratado,**
   a) está diferindo sua entrada em vigor.
   b) está declarando que não quer se vincular a esta cláusula.
   c) tem que contar com aquiescência de todas as demais partes do tratado com a reserva, para tornar-se parte deste.
   d) está exercendo um direito soberano que é inerente a adesão a todo tratado.

24. **(TRF 5ª Região – Juiz - 2011)** No texto da Convenção de Viena de 1969, tratado internacional é definido como:
   a) acordo de vontades entre particulares de diferentes nacionalidades.
   b) negócio jurídico lícito, tal como previsto no Código Civil brasileiro.
   c) acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional.
   d) sentença prolatada por tribunal internacional.
   e) ato unilateral de imposição de uma norma de um país a outro.

25. **(TRF 1ª Região – Juiz - 2011)** Considerando aspectos relacionados à ratificação, registro, efeitos, vigência e promulgação dos tratados, assinale a opção correta:
   a) Os tratados que, concluídos pelos membros da ONU, não tenham sido devidamente registrados e publicados no secretariado desse organismo internacional não podem ser invocados, pelas partes, perante qualquer órgão da organização.
   b) Por criarem ou modificarem situações jurídicas objetivas, os tratados somente produzem efeitos entre as partes.
   c) Considera-se vigência diferida o método segundo o qual os tratados entram em vigor simultaneamente ao término da negociação e ao consentimento definitivo das partes envolvidas.
   d) No Brasil, os tratados entram em vigor após a promulgação dos decretos legislativos mediante os quais o Congresso Nacional se manifesta favoravelmente à sua aprovação.
   e) A ratificação de um tratado, como expressão definitiva do consentimento das partes, é etapa imprescindível, somente consumada mediante a entrega mútua do instrumento escrito por ocasião de sua assinatura formal.

26. **(MPF – Procurador da República - 2011)** A assinatura de um tratado sob reserva de ratificação, segundo a convenção de Viena sobre o direito dos tratados de 1969:
   a) é ato de solenidade política, sem consequência jurídica.
   b) apenas indica o término da negociação.
   c) encerra compromisso de boa fé, porque Estados não podem praticar atos que inviabilizem a ratificação posterior do tratado.
   d) não veda a governos que recomendem ao parlamento, incontinentemente, a rejeição do tratado, como o fez o então Presidente Bill Clinton, ao recomendar a rejeição do Estado de Roma.

▶ **Julgue os seguintes itens, marcando certo ou errado**

27. **(TRT – 2ª Região – 2010 – Concurso XXXV - ADAPTADA)** Os tratados que não estabelecem matéria de direitos humanos devem ser aprovados no Congresso pelo quórum de 2/3 dos membros do Congresso.

28. **(TRT – 15ª região – 2011 – ADAPTADA)** A denúncia consiste em ato formal por meio do qual o Estado manifesta a sua vontade de deixar de participar de um ato internacional.

29. **(TRT – 14ª região – 2011 – 1ª fase – ADAPTADA)** Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé, salvo se contrariarem o direito interno.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	E	a) Jurisprudência	14 e 14.1	A tese do primado do Direito das Gentes nunca foi acolhida na jurisprudência brasileira
		b) Jurisprudência e CF, art. 5º, § 3º	14.1, 14.2 e 14.3	Parte dos tratados guarda relação de paridade com as leis ordinárias; outra parte equivale às emendas constitucionais. Outra, ainda, é supralegal
		c) Jurisprudência	14.1, 14.2 e 14.3	Não é diferenciada a hierarquia dos tratados de comércio exterior
		d) Jurisprudência e doutrina	14, 14.1 e 14.2	O conflito entre o tratado e a norma interna resulta na derrogação, não na revogação da norma
		e) Jurisprudência.	14.1	-
2	D	a) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, arts. 16, b, e 24, § 3º	6.3 e 6.4	A ratificação só torna o tratado obrigatório para o Estado que o ratificou quando o acordo já está em vigor
		b) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, art. 12	6.2	A assinatura tem efeitos jurídicos, porém limitados e que em geral não incluem a obrigatoriedade de suas disposições
		c) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, arts. 16, b, e 24, § 3º	6.3 e 6.4	O depósito só gera efeitos jurídicos para o Estado depositante quando o tratado já está em vigor, e só o número mínimo de depósitos aperfeiçoa o tratado
		d) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, art. 24, § 1º	6.4	-
3	C	a) Doutrina	13.2 e 13.3	O decreto legislativo que aprova a ratificação apenas autoriza que o Presidente o ratifique
		b) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, art. 16	6.3 e 6.4	Tais atos são condições de vinculação ao tratado no âmbito internacional
		c) Doutrina e CF, art. 84, VIII	13.3	-
		d) Doutrina	13.3	A assinatura, quando capaz de fazer com o que o tratado gere efeitos jurídicos, não exclui a necessidade de o tratado ser publicado no Diário Oficial da União
4	D	a) Doutrina, Convenção de Viena de 1969, art. 2, § 1º, a, e Convenção de Viena de 1986	1 e 5	Só Estados e organizações internacionais podem celebrar tratados
		b) Doutrina, Convenção de Viena de 1969, arts. 6-18, 24 e 39-41, e CF, arts. 49, I, e 84, VII e VIII.	6, 10 e 13	"Retificação" não se confunde com "ratificação". De resto, a retificação de um tratado é feita por emenda
		c) Doutrina e CF, arts. 49, I, 52, V, e 84, VIII	5.1.3, 13.2 e 13.3	Celebrar tratados é competência privativa do Presidente, com o referendo do Congresso. Entretanto, cabe ao Senado decidir sobre operações externas de financiamento.
		d) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, arts. 54-56 e 59-64	12.1, 12.1.1 e 12.1.2	-
		e) CF, art. 5º, § 2º	14.2	Os direitos e garantias do art. 5º da CF/88 NÃO excluem aqueles decorrentes de tratados.

5	D	a) CF, art. 5º, §§ 2º e 3º e jurisprudência	14.1 e 14.2	A supraconstitucionalidade não é nem nunca foi acolhida no STF
		b) CF, art. 5º, §§ 2º e 3º e jurisprudência	14.1 e 14.2	Esse status não é sequer especulado pela jurisprudência
		c) CF, art. 5º, §§ 2º e 3º e jurisprudência	14.1 e 14.2	Os tratados de direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais e, portanto, terão status constitucional derivado, quando forem aprovados nos termos da CF, art. 5º, § 3º
		d) CF, art. 5º, §§ 2º e 3º e jurisprudência	14.1 e 14.2	-
		e) CF, art. 5º, §§ 2º e 3º, art. 102, III, "b", e jurisprudência	14.1 e 14.2	Esse era o status dos tratados de direitos humanos na jurisprudência do STF até 2007
6	E	Doutrina	7.4	-
7	E	Doutrina e Convenção de Viena, art. 7, § 2º	5.2	A Convenção de Viena de 1969 cita, no preceito mencionado, todas as autoridades que dispensam plenos poderes.
8	C	CF, art. 5º, § 3º	14.2	-
9	C	Doutrina	6.4 e 13.3	A entrada em vigor no âmbito interno pode depender ainda da ratificação do tratado pelo Brasil e da promulgação presidencial
10	C	Doutrina	6.4	O depositário não precisa ser parte do tratado
11	E	Doutrina e CF, arts. 47 e 102, III, b	13.3 e 14.1	Maioria absoluta: status infraconstitucional.
12	E	CF, art. 5º, § 3º, e jurisprudência	14, 14.1, 14.2 e 14.3	A CF garante prevalência aos tratados de direitos humanos aprovados nos termos da norma do art. 5º, § 3º, e a jurisprudência atribui caráter supralegal aos demais tratados de direitos humanos e aos tratados de Direito Tributário
13	C	Convenção de Viena de 1969, art. 1, § 1º, a.	1	A denominação não influencia o caráter do compromisso internacional.

14	C	Doutrina, jurisprudência e CF, arts. 5º, § 3º, 60, § 4º, e 102, III, "b"	14.1 e 14.2	-
15	E	Doutrina	3.4	Não há hierarquia entre os dois tipos de tratado
16	C	a) Doutrina	6.3	A ratificação é ato discricionário do Estado e, portanto, não é obrigatório
		b) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, art. 31, § 2º	8	O preâmbulo é normalmente empregado apenas como referência interpretativa, não como norma
		c) Convenção de Viena de 1969, art. 18	6.2	-
		d) Doutrina	6.3 e 13.3	A eventual transformação do tratado em lei interna é algo que fica a juízo do Estado. Ademais, no Brasil, a incorporação do tratado ao ordenamento interno é posterior à ratificação
		e) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, art. 18	6.2 e 6.3	É certo que o Estado não pode ser obrigado a ratificar. Entretanto, a autonomia estatal na matéria não é absoluta, em vista da necessidade de que não sejam praticados atos que frustrem o objeto e a finalidade do tratado
17	C	CF, art. 84, VI e VII	5.1.1, 6.3 e 13.2	Lembramos que o Congresso se manifesta antes da ratificação, não posteriormente
18	A	a) Carta das Nações Unidas, art. 102	6.5	Que o tratado não registrado não possa ser invocado perante os órgãos da ONU é, rigorosamente, o único efeito previsto da falta de registro, a teor da Carta das Nações Unidas
		b) Carta das Nações Unidas, art. 102	6.5	-
		c) Carta das Nações Unidas, art. 102	6.5	Cabe ao Secretariado publicar os tratados

18	A	d) Carta das Nações Unidas, art. 102	6.5	Um tratado que não foi ratificado tecnicamente ainda não existe
		e) Carta das Nações Unidas, art. 102	6.5	Não há qualquer obrigação a respeito na Carta da ONU
19	A	a) Jurisprudência, doutrina e CF, art. 102, III, "b"	14 e 14.1	Cabe lembrar que o descumprimento do tratado enseja a responsabilização internacional do Estado
		b) Jurisprudência, doutrina e CF, art. 102, III, "b"	14 e 14.1	A lei não é revogada: é derrogada
		c) Jurisprudência, doutrina e CF, art. 102, III, "b"	14 e 14.1	O tratado não é revogado: suas normas são meramente derrogadas. Outrossim, o tratado é eliminado do ordenamento pela denúncia, não pela revogação
		d) Jurisprudência, doutrina e CF, art. 102, III, "b"	14 e 14.1	Não se deve confundir "especialidade" com "especificidade" e completude"
		e) Jurisprudência, doutrina e CF, art. 102, III, "b"	14 e 14.1	O tratado não prevalece, por ser norma mais antiga, de acordo com o entendimento cronológico
20	D	a) Decreto Legislativo 496, de 17/07/2009, e Decreto 7.030, de 14/12/2009	1	As reservas referem-se à aplicação provisória de um tratado ou ao processo de solução de controvérsias relativas à nulidade, extinção, retirada ou suspensão da execução de um tratado
		b) Decreto Legislativo 496, de 17/07/2009, e Decreto 7.030, de 14/12/2009	1	Vide item "a" acima
		c) Decreto Legislativo 496, de 17/07/2009, e Decreto 7.030, de 14/12/2009	1	Não há norma na Convenção de Viena de 1969 que proíba reservas

20	D	d) Decreto Legislativo 496, de 17/07/2009, e Decreto 7.030, de 14/12/2009	1	-
		e) Decreto Legislativo 496, de 17/07/2009, e Decreto 7.030, de 14/12/2009	1	O Brasil formulou reservas aos artigos 25 e 66 da Convenção de Viena de 1969
21	B	a) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, art. 80	6.5	Os tratados não necessitam nem de aprovação nem de registro na ONU para entrarem em vigor
		b) Convenção de Viena de 1969, art. 51	5.4	A coação é uma das causas de invalidade dos atos internacionais
		c) Convenção de Viena de 1969, art. 24, § 1º	6.4	Um tratado entra em vigor na forma e na data previstas no tratado ou acordadas pelos Estados negociadores e, nos tratados multilaterais, a prática é que o ato entre em vigor a partir de um mínimo de ratificações
		d) Decreto Legislativo 496, de 17/07/2009, e Decreto 7.030, de 14/12/2009	1	O Brasil já ratificou a Convenção de Viena de 1969
		e) Convenção de Viena de 1969, arts. 12-14	6.2	A assinatura presidencial não dispensa a ratificação
22	E	Doutrina	2	Os acordos de cavalheiros não são tratados
23	B	a) Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, arts.1, "d", e 19 a 21	11	O ato de diferir a entrada em vigor de um tratado não configura reserva e é mera norma que é colocada na negociação do tratado
		b) Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, arts.1, "d", e 19 a 21	11	A reserva indicada nesse item é a chamada "reserva exclusiva", pela qual a parte exclui para si os efeitos de uma cláusula do tratado. Cabe lembrar, porém, que também existem reservas interpretativas, pelas quais a parte altera para si os efeitos de certas cláusulas do tratado

23	B	c) Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, arts.1, "d", e 19 a 21	11	Em princípio, uma reserva "expressamente autorizada por um tratado não requer qualquer aceitação posterior pelos outros Estados contratantes, a não ser que o tratado assim disponha" ou nas condições do artigo 20 da Convenção de Viena de 1969
		d) Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, arts.1, "d", e 19 a 21	11	Há tratados que não permitem reservas
24	C	a) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, art. 2º, § 1º, "a"	1	O tratado é um acordo de vontades celebrado entre entes de direito público externo, nunca particulares
		b) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, art. 2º, § 1º, "a"	1	A existência do tratado é prevista no costume internacional e na Convenção de Viena de 1969, não no Código Civil pátrio
		c) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, art. 2º, § 1º, "a"	1	Cabe acrescentar que outros entes de direito público externo também podem celebrar tratados, como os organismos internacionais
		d) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, art. 2º, § 1º, "a"	1	O tratado é fruto de negociações entre entes de direito público externo, não da atividade de uma corte internacional
		e) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, art. 2º, § 1º, "a"	1	O tratado é fruto de negociações entre duas ou mais partes
25	A	a) Carta da ONU, art. 102	6.5	-
		b) Convenção de Viena de 1969, arts. 34-38	7.4	Há hipóteses, ainda que limitadas, de que os tratados gerem efeitos entre terceiros
		c) Convenção de Viena, art. 24	7.1	A vigência diferida implica que o tratado entra em vigor algum tempo depois da expressão do consentimento definitivo

25	A	d) CF, arts. 49, I, e 84, VII e VIII	13.2 e 13.3	No Brasil, os tratados entram em vigor depois do decreto presidencial de promulgação. O decreto legislativo é simplesmente o meio de aprovação do tratado para fins de ratificação
		e) CF, art. 5º, §§ 2º e 3º, art. 102, III, "b", e jurisprudência	3.2	A ratificação não existe nos acordos em forma simplificada e pode ser consumada pela mera notificação
26	C	a) Convenção de Viena de 1969, art. 18	6.2	A assinatura tem consequências jurídicas, visto que, a partir dela, as partes não podem praticar atos que prejudiquem o objeto do tratado
		b) Convenção de Viena de 1969, art. 18, e doutrina	6.2	A assinatura, nos acordos sob reserva de ratificação, também implica o fechamento do texto, sua autenticação e a expressão da concordância das partes com seu teor
		c) Convenção de Viena de 1969, art.18	6.2	-
		d) Convenção de Viena de 1969, art. 18	6.2	Vedar de maneira imediata a rejeição do tratado implica agir de modo a prejudicar seu objeto
27	E	CF, art. 47	13.3	Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros
28	C	Doutrina	12.1.1	-
29	E	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, arts. 26 e 27	7.2 e 14	Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado, a teor do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969

Capítulo IV
Sujeitos de Direito Internacional Público: Introdução

SUMÁRIO • 1. Personalidade internacional – 2. O Estado – 3. Organizações internacionais – 4. Santa Sé e Estado da Cidade do Vaticano. – 5. O indivíduo – 6. As organizações não-governamentais (ONGs) – 7. As empresas – 8. Beligerantes, insurgentes e nações em luta pela soberania – 9. Os blocos regionais – 10. Quadros sinóticos – 11. Questões – Gabarito.

1. PERSONALIDADE INTERNACIONAL

A personalidade refere-se à aptidão para a titularidade de direitos e de obrigações.

A personalidade associa-se à capacidade, que é a possibilidade efetiva de que uma pessoa, natural ou jurídica, exerça direitos e cumpra obrigações.

Na doutrina internacionalista, o exame da personalidade internacional alude, em regra, à faculdade de atuar diretamente na sociedade internacional, que comportaria o poder de criar as normas internacionais, a aquisição e o exercício de direitos e obrigações fundamentadas nessas normas e a faculdade de recorrer a mecanismos internacionais de solução de controvérsias. Aqueles que possuem a capacidade de praticar os atos acima citados seriam os sujeitos de Direito Internacional.

Entretanto, o tema da personalidade internacional é objeto de polêmica na doutrina, dentro da qual se opõem dois entendimentos.

O primeiro entendimento mantém a concepção do Direito Internacional clássico, de caráter interestatal, pela qual apenas os Estados e as organizações internacionais seriam sujeitos de Direito Internacional, contando com amplas possibilidades de atuação no cenário jurídico externo, que incluiriam a capacidade de elaborar as normas internacionais e a circunstância de serem seus destinatários imediatos.

O segundo entendimento baseia-se na evolução recente das relações internacionais, que tem levado a que a ordem jurídica internacional passe a regular situações que envolvem outros entes, que vêm exercendo papel mais ativo na sociedade internacional e que passaram a ter direitos e obrigações estabelecidos diretamente pelas normas internacionais.

Para esta teoria, é evidente que a sociedade internacional já não tem mais nos entes estatais e nos organismos internacionais seus únicos atores relevantes. Com

isso, uma doutrina mais recente vem admitindo a existência de outros sujeitos de Direito Internacional, que são o indivíduo, as empresas e as organizações não-governamentais (ONGs), que podem invocar normas internacionais e que devem cumpri-las, dispondo, ademais, da faculdade de recorrer a certos foros internacionais.

Entretanto, cabe destacar que nenhuma das novas pessoas internacionais detém todas as prerrogativas dos Estados e organismos internacionais, como a capacidade de celebrar tratados, contando, outrossim, com possibilidades muito restritas de recorrer a mecanismos internacionais de solução de controvérsias. Por conta dessas limitações, parte da doutrina classifica os indivíduos, empresas e ONGs como "sujeitos fragmentários"[1] do Direito das Gentes e, pelos mesmos motivos, há quem não reconheça sua personalidade internacional.

ATENÇÃO: em qualquer caso, os sujeitos de Direito Internacional não se confundem com seus órgãos, meras unidades dos respectivos arcabouços institucionais internos, encarregados de manifestar a vontade das entidades que representam. Exemplos de órgãos: Ministério das Relações Exteriores, Conselho de Segurança das Nações Unidas etc.

Entendemos que a polêmica relativa aos sujeitos de Direito Internacional não afeta a evidência de que as normas internacionais podem efetivamente vincular condutas de vários atores sociais, os quais também já contam com crescentes possibilidades de atuação direta em foros internacionais.

Em todo caso, defendemos que indivíduos, empresas e ONGs possuem personalidade jurídica internacional, não obstante não reúnam todas as prerrogativas dos Estados e organismos internacionais. Com efeito, como afirma Jean Touscoz, "a qualidade de sujeito de Direito não depende da quantidade de direitos e obrigações de que uma entidade é titular"[2]. Admitir que essa circunstância elimine a personalidade internacional implicaria reconhecer que o próprio Estado, também limitado em suas competências nas relações internacionais, não seria sujeito de Direito das Gentes.

A dinâmica da sociedade internacional conta também com a participação de coletividades não-estatais peculiares, como a Santa Sé, os beligerantes, os insurgentes e, em alguns casos, as nações em luta pela soberania.

Por fim, o final do século XX marcou a consolidação dos blocos regionais como importantes atores internacionais, que foram paulatinamente adquirindo, em diversas partes do mundo, a personalidade jurídica de Direito das Gentes, assumindo, aliás, todas as prerrogativas típicas dos tradicionais sujeitos de Direito Internacional, como o poder de celebrar tratados.

1. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 60.
2. TOUSCOZ, Jean. *Direito internacional*. Apud DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 65.

ATENÇÃO: há questões de concursos que ainda adotam o entendimento clássico, exigindo que os candidatos reconheçam a personalidade de Direito Internacional apenas nos Estados, nas organizações internacionais e na Santa Sé e negando qualquer capacidade jurídica no âmbito externo a indivíduos, empresas e ONGs.

A guisa de conclusão, é importante também ressaltar que os indivíduos, as empresas e as ONGs não são pessoas de direito público, mas sim de direito privado.

Com isso, surge a expressão "sujeitos de direito público externo", que vai abranger as pessoas que tradicionalmente são consideradas sujeitos de Direito Internacional, como os Estados, as organizações internacionais, os blocos regionais, a Santa Sé, os beligerantes, os insurgentes e, se for o caso, as nações em luta pela soberania, que terão amplas possibilidades de atuação como sujeitos de Direito das Gentes.

A seguir, examinaremos brevemente a situação de cada uma das pessoas que aparecem na doutrina como sujeitos de Direito Internacional.

2. O ESTADO

O Estado é o ente composto por um território onde vive uma comunidade humana governada por um poder soberano e cujo aparecimento, cabe desde logo destacar, não depende da anuência de outros membros da sociedade internacional.

Parte da doutrina defende que o surgimento da sociedade internacional e do Direito das Gentes estão estreitamente vinculados à consolidação do Estado, ente que criou parte expressiva das normas internacionais, especialmente por meio dos tratados, e formou as organizações internacionais, cujo funcionamento requer o aporte decisivo dos Estados. Com isso, atribui-se ao Estado personalidade internacional originária.

O Estado continua a exercer papel importante dentro do Direito Internacional, dando ensejo a uma série de desdobramentos no campo jurídico, que serão estudados em capítulo específico deste livro (Parte I - Capítulo V).

3. ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

A percepção da existência de interesses comuns levou os Estados a estruturarem esquemas de cooperação, alguns dos quais exigiram a criação de entidades capazes de articular os esforços dos entes estatais, dirigidos a atingir certos objetivos. Com isso, foram concebidas as organizações (ou organismos) internacionais,

que, com a multiplicação das necessidades de cooperação da sociedade internacional, se tornaram um traço característico da convivência internacional a partir do século XX.

As organizações internacionais são entidades criadas e compostas por Estados por meio de tratado, com arcabouço institucional permanente e personalidade jurídica própria, com vistas a alcançar propósitos comuns. Contam com ampla capacidade de ação no cenário internacional e, por isso, são reconhecidas como sujeitos de Direito Internacional, podendo, por exemplo, celebrar tratados e recorrer a mecanismos internacionais de solução de controvérsias. Como são estabelecidas pelos Estados, sujeitos que têm personalidade internacional originária, a doutrina entende que sua personalidade internacional é derivada.

Os primeiros organismos internacionais surgiram no século XIX. Entretanto, a noção de que tais entidades seriam sujeitos de Direito das Gentes remonta apenas a meados do século XX e teve como marco o parecer da Corte Internacional de Justiça (CIJ) relativo à reparação, devida à Organização das Nações Unidas (ONU), pela morte de seu mediador para o Oriente Médio, Folke Bernadotte, em Jerusalém, em 1948[3].

ATENÇÃO: a soberania é atributo exclusivo dos Estados. Nesse sentido, a circunstância de os entes estatais estabelecerem organizações internacionais não conferem a estas o caráter de entidades soberanas.

As múltiplas funções que as organizações internacionais cumprem nas relações internacionais também serão objeto de capítulo específico (Parte I - Capítulo VII).

4. SANTA SÉ E ESTADO DA CIDADE DO VATICANO

Inicialmente, cabe advertir que a Santa Sé e o Vaticano são dois entes distintos, que têm em comum, fundamentalmente, o vínculo com a Igreja Católica Apostólica Romana e a controvérsia em relação à personalidade jurídica internacional de ambos.

A Santa Sé é a entidade que comanda a Igreja Católica Apostólica Romana. É chefiada pelo Papa e é composta pela Cúria Romana, conjunto de órgãos que assessora o Sumo Pontífice em sua missão de dirigir o conjunto de fiéis católicos na busca de seus fins espirituais. É sediada no Estado da Cidade do Vaticano, e seu poder não é limitado por nenhum outro Estado.

3. Parecer a respeito do Caso Bernadotte em: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&code=isun&case=4&k=41>. Acesso em: 24/01/2012. Em inglês. Tradução livre: Reparação de danos sofridos a serviço das Nações Unidas.

A Santa Sé é um sujeito de Direito Internacional, status adquirido ao longo de séculos de influência na vida mundial, que remontam à época em que o poder temporal do Papado era amplo e abrangia a capacidade de estabelecer regras de conduta social válidas para o mundo inteiro, de resolver conflitos internacionais e de governar os Estados Pontifícios.

Na atualidade, o Santo Padre ainda goza de status e prerrogativas de Chefe de Estado e continua a ter certa ascendência na sociedade internacional, como provam suas reiteradas manifestações em assuntos de interesse internacional. Além disso, a Santa Sé pode celebrar tratados, participar de organizações internacionais e exercer o direito de legação (direito de enviar e receber agentes diplomáticos), abrindo missões diplomáticas (chamadas de "nunciaturas apostólicas") chefiadas por "Núncios Apostólicos" e compostas por funcionários de nível diplomático, beneficiários de privilégios e imunidades diplomáticas.

A personalidade internacional da Santa Sé passou a ser contestada com a incorporação dos Estados Pontifícios à Itália. Entretanto, a polêmica a respeito diminuiu a partir do Tratado de Latrão, celebrado entre a Itália e a Santa Sé em 1929, que cedeu a esta um espaço em Roma onde foi criado o Estado da Cidade do Vaticano, dentro do qual a autoridade suprema da Igreja Católica se encontra instalada.

O Vaticano é um ente estatal e, portanto, tem personalidade jurídica de Direito Internacional. Conta com um território de 0,44 km², com nacionais e com um governo soberano, cuja maior autoridade também é o Papa. O principal papel do Vaticano é conferir o suporte material necessário para que a Santa Sé possa exercer suas funções.

Parte da doutrina não considera o Vaticano como Estado, apoiada fundamentalmente na suposta incompatibilidade de seus fins com os típicos propósitos temporais de um ente estatal. De nossa parte, não concordamos com esse entendimento, visto que o Estado da Cidade do Vaticano possui os três elementos clássicos que configuram os entes estatais (território, povo e governo soberano). Outrossim, não é o porte do território, a quantidade de nacionais ou o rol de poderes enfeixados por um Estado que o define como tal.

Em todo caso, o Vaticano reúne capacidade de atuação internacional, podendo celebrar tratados e participar de organismos internacionais. Tem ainda direito de legação, o qual no entanto, é exercido pela Santa Sé, que age em nome do Estado da Cidade do Vaticano, ocupando-se, na prática, da diplomacia vaticana. Aliás, pela estreita vinculação entre ambos, é certo que os compromissos internacionais assumidos pelo Vaticano influenciam os destinos da Santa Sé, e vice-versa.

5. O INDIVÍDUO

Durante muito tempo, a doutrina não conferia ao indivíduo o caráter de sujeito de Direito Internacional. Partia-se da premissa de que a sociedade internacional

era meramente interestatal, e que apenas os Estados podiam criar normas, as quais só se referiam diretamente a estes. A pessoa natural, por sua vez, era mero objeto das normas internacionais e da ação estatal no cenário externo e, quando pudesse atuar no cenário internacional, o faria estritamente dentro do marco estabelecido pelos Estados.

Entretanto, a doutrina vem paulatinamente rendendo-se à evidência de que o indivíduo age na sociedade internacional, muitas vezes independentemente do Estado, começando a reconhecer na pessoa natural o caráter de sujeito internacional.

A personalidade internacional do ser humano ainda é contestada. Em todo caso, não é mais possível negar que há um rol significativo de normas internacionais que aludem diretamente a direitos e obrigações dos indivíduos, como evidenciado, por exemplo, pelos tratados de direitos humanos, que visam a proteger a dignidade humana, e de Direito Internacional do Trabalho, que tutelam as relações laborais.

Além disso, existe a possibilidade de que os indivíduos exijam em foros internacionais a observância de certos direitos que lhes foram conferidos pela ordem jurídica internacional, de forma direta e independentemente da anuência do Estado onde se encontrem ou do qual sejam nacionais. A título de exemplo, um brasileiro pode reclamar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela violação de um direito previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, e o Brasil poderá ser responsabilizado internacionalmente pelo fato.

Por outro lado, uma pessoa natural também está obrigada a observar as normas internacionais e, caso não o faça, pode responder pelo ato em foros internacionais, como o Tribunal Penal Internacional (TPI), órgão competente para processar e julgar indivíduos por determinados crimes definidos em preceitos de Direito Internacional.

Recorde-se que o ser humano não pode celebrar tratados e, nesse sentido, as normas internacionais que lhe dizem respeito continuam sendo criadas pelos Estados e organizações internacionais. Ao mesmo tempo, suas possibilidades de acesso direto aos foros internacionais são ainda mais restritas que as dos Estados.

6. AS ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS (ONGS)

As organizações não-governamentais (ONGs) são entidades privadas sem fins lucrativos que atuam em áreas de interesse público, inclusive em típicas funções estatais. Embora existam há muitos anos, as ONGs adquiriram maior notoriedade, inclusive na sociedade internacional, apenas a partir da década de 90 do século XX.

As ONGs cumprem o papel de promover a aplicação de normas internacionais em vários campos, como os direitos humanos e o meio ambiente. Ao mesmo tempo, suas apreciações sobre os acontecimentos na sociedade internacional podem contribuir para a expansão ou cumprimento do arcabouço normativo internacional. Algumas ONGs participam de organizações internacionais como observadoras. Por fim, podem recorrer a determinados foros internacionais em defesa de direitos ou interesses vinculados a suas respectivas áreas de atuação.

Entretanto, as ONGs não podem celebrar tratados.

Exemplos da ONGs notórias na sociedade internacional são a Anistia Internacional, o Comitê Olímpico Internacional (COI), o Greenpeace, a *Human Rights Watch* e os Médicos sem Fronteiras (MSF)[4].

7. AS EMPRESAS

É notório o papel empresarial no atual cenário internacional, gerando fluxos expressivos de comércio, de investimentos e de capitais. Com isso, começa a admitir-se a personalidade internacional das empresas, mormente as multi- e transnacionais.

As empresas, também referidas frequentemente como "pessoas jurídicas", beneficiam-se diretamente de normas internacionais, a exemplo daquelas que facilitam o comércio internacional e os fluxos de investimentos. Ao mesmo tempo, têm obrigações fixadas pelo Direito das Gentes, como os padrões internacionais mínimos, estabelecidos em tratados, em matérias como trabalho e meio ambiente. Em alguns casos, as empresas têm acesso a mecanismos internacionais de solução de controvérsias, como no Mercosul. Por fim, suas demandas podem contribuir para o desenvolvimento do Direito Internacional.

Em todo caso, as empresas também são sujeitos fragmentários de Direito Internacional, fundamentalmente porque não podem concluir tratados.

ATENÇÃO: as empresas podem celebrar instrumentos jurídicos com Estados e organizações internacionais, que não serão, porém, tratados, mas apenas contratos, como aqueles concluídos internamente entre entes privados e o Estado, ou instrumentos não vinculantes, como protocolos de intenções.

8. BELIGERANTES, INSURGENTES E NAÇÕES EM LUTA PELA SOBERANIA

Os beligerantes são movimentos contrários ao governo de um Estado, que visam a conquistar o poder ou a criar um novo ente estatal, e cujo estado de beligerância é reconhecido por outros membros da sociedade internacional.

4. Em edições anteriores, indicávamos o Comitê Internacional da Cruz Vermelha como ONG, o que deixamos de fazer agora, visto que aquela entidade não se considera ONG. A respeito, ver o capítulo V da Parte III desta obra, no item 1.4.1, dentro do qual melhor delineamos este tema.

Celso de Albuquerque Mello afirma que o "reconhecimento como beligerante é aplicado às revoluções de grande envergadura, em que os revoltosos formam tropas regulares e que têm sob o seu controle uma parte do território estatal"[5], como nas guerras civis, fundamentando o instituto no princípio da autodeterminação dos povos e nos valores humanitários que perpassam as relações internacionais. Exemplo histórico de beligerantes foram os Confederados da Guerra de Secessão dos EUA (1861-1865).

O reconhecimento de beligerância é normalmente feito por uma declaração de neutralidade e é ato discricionário. Com as sensibilidades existentes nas relações internacionais, é normal que o primeiro Estado a fazê-lo seja aquele onde atue o beligerante. A prática do ato, porém, não obriga outros entes estatais a fazer o mesmo.

As principais consequências do reconhecimento de beligerância incluem a obrigação dos beligerantes de observar as normas aplicáveis aos conflitos armados e a possibilidade de que firmem tratados com Estados neutros. O ente estatal onde atue o beligerante fica isento de eventual responsabilização internacional pelos atos deste, e terceiros Estados ficam obrigados a observar os deveres inerentes à neutralidade.

Os insurgentes também são grupos que se revoltam contra governos, mas cujas ações não assumem a proporção da beligerância, como no caso de ações localizadas e de revoltas de guarnições militares, e cujo status de insurgência é reconhecido por outros Estados. Exemplo de movimento insurgente foi a Revolta da Armada (1893).

O reconhecimento de insurgência é ato discricionário, dentro do qual são estabelecidos seus efeitos, que normalmente não estão pré-definidos no Direito Internacional e que, portanto, dependem do ente estatal que a reconhece. Em regra, o reconhecimento do caráter de insurgente exime o Estado onde ocorre o movimento de responder internacionalmente pelos atos dos revoltosos e impõe, a todos os lados envolvidos em uma revolta, a obrigação de respeitar as normas internacionais de caráter humanitário.

Há uma clara semelhança entre a beligerância e a insurgência. Entretanto, aquela reveste-se de maior amplitude do que esta. Em suma, segundo Alfred Verdross, os insurgentes são "beligerantes com direitos limitados"[6].

As nações em luta pela soberania são movimentos de independência nacional, que acabam adquirindo notoriedade tamanha que fica impossível ignorá-los

5. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 557.
6. VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*, p. 151. Apud DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 62.

nas relações internacionais. É o caso, por exemplo, da antiga Organização para a Libertação da Palestina (OLP), atual Autoridade Palestina, que, sem contar com a soberania estatal, exercia e ainda exerce certas prerrogativas típicas dos Estados, como a de celebrar tratados e o direito de legação (direito de enviar e receber representantes diplomáticos). Podem ter origem na beligerância ou na insurgência, e sua personalidade de Direito das Gentes com a plenitude das prerrogativas dependerá do reconhecimento de outros integrantes da comunidade internacional, como os Estados e as organizações internacionais.

Em todo caso, independentemente do reconhecimento de beligerância ou de insurgência, ninguém pode eximir-se de respeitar as normas internacionais de Direitos Humanos, de Direito Humanitário e de outros ramos do Direito aplicáveis a qualquer conflito armado ou situação instável. Afirmar o contrário seria negar a universalidade dessas normas, que visam a proteger todas as pessoas em qualquer circunstância.

9. OS BLOCOS REGIONAIS

Os blocos regionais são, sucintamente, esquemas criados por Estados localizados em uma mesma região do mundo, com o intuito de promover a maior integração entre as respectivas economias e, eventualmente, entre as suas sociedades nacionais.

Os blocos regionais são também conhecidos como "mecanismos de integração regional". Surgem a partir de tratados, celebrados entre os Estados que os criaram, e funcionam não apenas no âmbito do marco dos atos internacionais que os constituíram, como também de acordo com regras, fixadas por outros tratados e por modalidades normativas peculiares, concebidas no bojo de suas atividades, como as diretrizes do Mercosul e os regulamentos, diretivas e decisões da União Européia.

Exemplos notórios de blocos regionais são a União Européia, o Mercosul e a Área de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA).

Dependendo do nível de aproximação entre seus Estados-membros, os blocos regionais organizam-se de modo a agirem autonomamente nas relações internacionais, ganhando personalidade jurídica própria e passando a empregar poderes típicos de sujeitos de Direito das Gentes, como celebrar tratados, comparecer a mecanismos de solução de controvérsias internacionais e exercer o direito de legação.

Normalmente, a personalidade jurídica de Direito Internacional dos blocos regionais é conferida por meio de tratados celebrados entre seus Estados-membros. Com isso, a atribuição de personalidade jurídica internacional a um bloco regional dependerá dos interesses dos integrantes desses mecanismos e de suas peculiaridades.

ATENÇÃO: nesse sentido, é possível que nem todos os blocos regionais tenham personalidade jurídica de Direito das Gentes.

Exemplo de bloco regional que tem personalidade jurídica de Direito Internacional é o Mercosul, nos termos dos artigos 34 a 36 do Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul (Protocolo de Ouro Preto), de 1994. (Decreto 1.901, de 19/03/1996)[7]. Esse é também o caso da União Europeia e da União das Nações Sul-Americanas (UNASUL).

10. QUADROS SINÓTICOS

Quadro 1. Lista de sujeitos de Direito Internacional Público

TRADICIONAIS	NOVOS (FRAGMENTÁRIOS)	OUTROS ENTES QUE PODEM ATUAR NA SOCIEDADE INTERNACIONAL
• Estados • Organizações internacionais • Santa Sé	• Indivíduo • Organizações não-governamentais (ONGs) • Empresas	• Beligerantes • Insurgentes • Nações em luta pela soberania • Blocos regionais

Quadro 2. Funções e limites dos sujeitos de Direito Internacional

TRADICIONAIS	NOVOS (FRAGMENTÁRIOS)	OUTROS ENTES QUE PODEM ATUAR NA SOCIEDADE INTERNACIONAL
• Ampla capacidade de ação na sociedade internacional, incluindo o poder de celebrar tratados e maiores possibilidades de acesso a mecanismos internacionais de solução de controvérsias	• Não podem celebrar tratados • Têm possibilidades de acesso a mecanismos internacionais de solução de controvérsias, embora mais restritas que as dos sujeitos tradicionais • Normas internacionais lhes conferem direitos e estabelecem obrigações diretamente	• Beligerantes: podem celebrar tratados • Insurgentes: podem ou não celebrar tratados, nos termos do ato de reconhecimento de insurgência • Nações em luta pela soberania: depende de cada caso concreto • Normas internacionais lhes conferem direitos e estabelecem obrigações diretamente.

7. O artigo 34 do Protocolo de Ouro Preto é explícito ao fixar que "O Mercosul terá personalidade jurídica de Direito Internacional".

11. QUESTÕES

▶ **Julgue os seguintes itens, marcando "certo" ou "errado":**

1. **(TRT 1ª Região – Juiz – 2010 - ADAPTADA)** O reconhecimento da personalidade jurídica das organizações internacionais não decorre de tratados, mas da jurisprudência internacional, mais especificamente do Caso Bernadotte, julgado pela Corte Internacional de Justiça.

2. **(TRT 1ª Região – Juiz – 2010 - ADAPTADA)** O Vaticano, embora seja estado anômalo, por não possuir território, possui representantes diplomáticos, os quais se denominam núncios apostólicos.

3. **(IRBr – Diplomata - 2011 - ADAPTADA)** Não obstante suas peculiaridades jurídicas; o Greenpeace, além de ter atuado como parte nas negociações do Protocolo de Quioto, firmou e ratificou o referido tratado.

4. **(TRT – 21ª região – VI Concurso – 2010 - ADAPTADA)** Os Tratados Internacionais somente podem ser firmados pelos Estados, não se admitindo a participação de outros sujeitos.

5. **(TRT 16ª Região – Juiz - 2005)** As organizações internacionais contemporâneas,
   a) são sujeitos soberanos de Direito Internacional.
   b) são sujeitos de Direito Internacional em decorrência das normas da Carta da ONU.
   c) são sujeitos de Direito Internacional por terem capacidade jurídica própria.
   d) não são sujeitos de Direito Internacional.
   e) só adquirem personalidade jurídica depois de homologadas pela Corte Internacional de Justiça.

6. **(TRT 7ª Região – Juiz - 2005) A propósito da personalidade jurídica do Estado e das organizações internacionais, na percepção da doutrina, especialmente em Francisco Rezek, pode-se afirmar que,**
   a) a personalidade jurídica do Estado é originária e a personalidade jurídica das organizações internacionais é derivada.
   b) porque o Estado tem precedência histórica, sua personalidade jurídica é derivada; e porque as organizações resultam de uma elaboração jurídica resultante da vontade de alguns Estados, sua personalidade jurídica é originária.
   c) a personalidade jurídica do Estado fundamenta-se em concepções clássicas de Direito Público, formatando-se como realidade jurídica e política; a personalidade jurídica das organizações internacionais centra-se na atuação de indivíduos e de empresas, que lhes conferem personalidade normativa, assumindo feições públicas e privadas.
   d) a personalidade jurídica do Estado é definida por seus elementos normativos internos, aceitos na ordem internacional por tratados constitutivos de relações nas esferas públicas e privadas; a personalidade jurídica das organizações internacionais decorre da fragmentação conceitual do Estado contemporâneo, decorrência direta de crises de ingovemabilidade sistêmica e de legitimidade ameaçada pelo movimento de globalização; não se lhes aplicam referenciais convencionais, e consequentemente não se vislumbram personalidades jurídicas distintas.
   e) o direito das gentes não identifica a personalidade jurídica das organizações internacionais, dado que aplicado, especialmente, aos Estados, que detém natureza jurídica definida por elementos de Direito Público.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	C	Jurisprudência	3	O caso Bernadotte foi objeto de parecer da CIJ
2	E	Doutrina	4	O Vaticano possui território. Entretanto, os núncios apostólicos são vinculados à Santa Sé (que não possui território), e a diplomacia vaticana também é exercida pela Santa Sé.
3	E	Doutrina	6	O Greenpeace é uma ONG e, portanto, não reúne poderes para celebrar tratados
4	E	Doutrina	6	O Greenpeace é uma ONG e, portanto, não reúne poderes para celebrar tratados
5	C	a) Doutrina	2 e 3	A soberania é atributo dos Estados.
		b) Doutrina	3	A afirmação dos organismos internacionais como sujeitos de Direito Internacional decorre da evolução das relações internacionais, não da Carta da ONU.
		c) Doutrina	3	-
		d) Doutrina	3	No início de sua existência, as organizações internacionais não eram consideradas sujeitos de Direito Internacional.
		e) Doutrina	3	A existência das organizações internacionais depende exclusivamente dos Estados que as criam, não da homologação de nenhum outro ente.
6	A	a) Doutrina	2 e 3	-
		b) Doutrina	2 e 3	Como o Estado apareceu primeiro, sua personalidade é originária.
		c) Doutrina	1, 2 e 3	A personalidade das organizações internacionais nasce da ação dos Estados, não de outros entes.
		d) Doutrina	3	A personalidade do Estado não depende de tratados. Já a personalidade das organizações internacionais é distinta da dos entes estatais, mas se fundamenta em tratados feitos pelos próprios Estados.
		e) Doutrina	1, 3 e 4	Atores como os organismos internacionais e a Santa Sé também podem celebrar tratados

CAPÍTULO V
SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: O ESTADO

SUMÁRIO • 1. Conceito – 2. Elementos constitutivos: território, povo e governo soberano – 3. Os microestados – 4. Surgimento dos Estados – 5. Reconhecimento de Estado e de Governo – 6. Direitos e deveres dos Estados – 9.1. Doutrina Drago – 7. Extinção e sucessão de Estados – 8. O território: 8.1. Conceito; 8.2. Aquisição e perda; 8.3. Fronteiras; 8.4. Jurisdição territorial: direitos territoriais de jurisdição. *Imperium* e *dominium* – 9. Imunidade à jurisdição estatal: 9.1. Imunidade do Estado estrangeiro: origem, fundamentos e limites: 9.1.1. Visão clássica: par in parem non habet judicium/imperium; 9.1.2. Visão moderna: atos de império e atos de gestão – 9.2. Imunidade de organizações internacionais; 9.2.1. A jurisprudência brasileira e o tema da imunidade das organizações internacionais – 9.3. Imunidade de execução; 9.4. O Estado estrangeiro como autor no Judiciário de outro Estado; 9.5. Competência para o exame de litígio envolvendo de pessoas jurídicas de Direito Público externo no Brasil – 10. Questões – Gabarito.

1. CONCEITO

Como é cediço, o estudo do Estado é complexo, cabendo inclusive em matérias específicas, como a Teoria Geral do Estado. Com isso, advertimos que não é papel de uma obra de Direito Internacional analisar exaustivamente o fenômeno estatal.

Por outro lado, é nossa tarefa examinar os aspectos da existência do Estado que se relacionem com o Direito das Gentes. A respeito, devemos inicialmente destacar que, mesmo que não mais se admita que o ente estatal seja o único sujeito de Direito Internacional, não é possível ignorar a importância que o Estado ainda mantém no universo jurídico internacional. Com efeito, os entes estatais criam a maior parte das normas de Direito das Gentes, especialmente por meio dos tratados, formam as organizações internacionais, exercem papel relevante na condução da cooperação entre os povos e estabelecem diversos parâmetros dentro dos quais outros sujeitos de Direito Internacional atuarão na sociedade internacional.

Na acepção de Jellinek, o Estado é "a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando"[1]. Autores de Direito das Gentes também tentam conceituar o Estado, como Accioly e Silva, que o definem como um "agrupamento humano, estabelecido permanentemente num território determinado e sob um governo independente"[2]. De nossa parte, conceituamos o Estado como o ente formado por um território, uma comunidade huma-

1. A respeito, ver: BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*, p. 67.
2. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*, p. 83.

na e um governo soberano, dotado da capacidade de exercer direitos e contrair obrigações e não subordinado juridicamente a qualquer outro poder, externo ou interno.

O Estado não se identifica com a nação ou com o povo, que consistem em grupos sociais cujas partes são unidas por afinidades históricas, culturais, étnicas, religiosas, psicológicas etc., bem como por anseios comuns. Em todo caso, os entes estatais podem surgir das aspirações de nações ou de povos, como foi o caso de Israel. As nações podem também estar espalhadas por vários Estados, e o território de um ente estatal específico pode abrigar várias nações.

Tampouco se deve confundir o Estado soberano com os Estados membros de uma federação, que não reúnem os elementos constitutivos do ente estatal soberano nem possuem competências no âmbito internacional, exceto quando permitido pelos Estados de que fazem parte. Em todo caso, por mais que apresente divisões internas, o Estado é juridicamente "encarado como totalidade"[3] nas relações internacionais.

2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS: TERRITÓRIO, POVO E GOVERNO SOBERANO

O estudo do Estado à luz do Direito Internacional parte também do exame de seus três elementos essenciais, cuja definição foi fruto de embates doutrinários que perpassaram vários séculos: o território, o povo e o governo soberano.

Os elementos essenciais do ente estatal foram também consagrados pelo Direito das Gentes, por meio da Convenção de Montevideu sobre Direitos e Deveres dos Estados, de 1933, que elenca os requisitos para que o Estado possa ser considerado sujeito de Direito Internacional: "I. População permanente; II. Território determinado; III. Governo; IV. Capacidade de entrar em relações com os demais Estados" (art. 1º). Cabe ressaltar que os itens III e IV correspondem à idéia de governo soberano.

Há quem defenda que o Estado requer um elemento adicional para existir: seu reconhecimento por outros entes estatais. Efetivamente, o reconhecimento do Estado é importante para permitir sua maior inserção na dinâmica das relações internacionais. Entretanto, não concordamos com essa idéia, que faria com que o aparecimento do ente estatal ficasse juridicamente condicionado à anuência dos demais, algo inconveniente numa sociedade internacional dentro da qual o diferencial de poder e o mero interesse ainda comandam muitas ações estatais. No mais, a Convenção de Montevideu sobre Direitos e Deveres dos Estados, de 1933, determina expressamente que "A existência política do Estado é independente do seu reconhecimento pelos demais Estados" (art. 3).

3. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito internacional, p. 99.

O território é o espaço geográfico dentro do qual o Estado exerce seu poder soberano. No item 9 deste capítulo, analisaremos mais detidamente os aspectos deste elemento que são relevantes para o Direito Internacional.

ATENÇÃO: advertimos desde logo que o Estado pode, em hipóteses específicas, exercer sua soberania fora de seu território, tanto em áreas internacionais como em territórios de Estados estrangeiros, dentro de situações reguladas pelo Direito Internacional e que examinaremos posteriormente.

O povo é o elemento humano do Estado. É formado por um conjunto de pessoas naturais, vinculadas juridicamente a um ente estatal por meio da nacionalidade e, no dizer de Dell'Olmo, "inseridas diretamente no processo de formação e manutenção do Estado"[4], incluindo tanto indivíduos residentes no próprio país como no exterior.

A noção de povo não se identifica com a de população, como afirma Paulo Bonavides: "Todas as pessoas presentes no território do Estado, num determinado momento, inclusive estrangeiros e apátridas, fazem parte da população. É, por conseguinte a população sob este aspecto um dado essencialmente quantitativo, que independe de qualquer laço jurídico de sujeição ao poder estatal. Não se confunde com a noção de povo, porquanto nesta fundamental é o vínculo do indivíduo ao Estado através da nacionalidade ou cidadania. A população é conceito puramente demográfico e estatístico"[5].

O governo soberano, também chamado de "poder soberano", é a autoridade maior que exerce o poder político no Estado.

A soberania é o atributo do poder estatal que confere a este poder o caráter de superioridade frente a outros núcleos de poder que atuam dentro do Estado, como as famílias e as empresas. É, no dizer de Amaral Júnior, "o poder de declarar, em última instância, a validade do direito dentro de um certo território"[6]. Para Seintenfus, distingue-se pela "inexistência de qualquer instância de poder acima do Estado no território nacional, tanto para legislar como para lançar mão da força legítima"[7].

No passado, a noção de soberania confundia-se amiúde com a de poder ilimitado. Na atualidade, porém, prevalece a premissa básica do Estado de Direito pela qual o ente estatal atua dentro de certos limites, estabelecidos internamente pela ordem jurídica nacional e, externamente, pelo Direito Internacional.

4. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 69.
5. BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*, p. 68.
6. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito internacional, p. 99.
7. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 63.

A soberania abrange dois aspectos: interno e internacional. No âmbito interno, refere-se a um poder que tem supremacia sobre pessoas, bens e relações jurídicas dentro de um determinado território. No campo internacional, alude à igualdade entre os poderes dos Estados e à independência do ente estatal em relação a outros Estados, tendo como corolários princípios como o da igualdade jurídica entre os entes estatais soberanos e a não-intervenção nos assuntos internos de outros Estados.

Quadro 1. Elementos do Estado

• Território	• Povo	• Governo soberano

Quadro 2. Povo e população

POVO	POPULAÇÃO
Conceito político e jurídico	Conceito estatístico
Inclui apenas os nacionais	Inclui nacionais e estrangeiros
Inclui os nacionais no exterior	Inclui pessoas apenas de passagem pelo país

3. OS MICROESTADOS

Existem Estados com território pouco extenso, pequena quantidade de nacionais e prerrogativas estatais, tradicionalmente entendidas como inerentes à soberania, exercidas por Estados vizinhos, como a defesa, a emissão de moeda e a política externa. Diante disso, pode-se eventualmente contestar o caráter estatal desses entes, conhecidos como "microestados", de que são exemplos Andorra, Liechtenstein e Mônaco.

O entendimento majoritário é o de que não existe um conjunto de requisitos básicos que os elementos essenciais do Estado devem observar para que o ente estatal possa efetivamente existir. Não há a exigência, portanto, de que o Estado tenha uma extensão territorial mínima, um número mínimo de nacionais e um conjunto imprescindível de atribuições a serem exercidas por seu governo para que o ente estatal seja uma pessoa internacional. A propósito, a própria Corte Internacional de Justiça (CIJ) já decidiu que "a qualidade de sujeito de direito internacional não depende da quantidade de direitos e obrigações do qual um Estado é titular"[8].

A situação dos microestados serve para salientar que os elementos constitutivos de um Estado são simplesmente três, sem observações adicionais: o território, o povo e o governo soberano. Com isso, um ente estatal cujo território seja objeto de litígio com outro Estado ou que esteja temporariamente invadido, como resultado de agressão estrangeira, não deixa de ser considerado ente estatal, o que também é o caso de um Estado cuja quantidade de nacionais seja inferior à de estrangeiros ou que não tenha, provisoriamente, governo.

8. A respeito, ver: SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 64.

Por fim, a cessão de prerrogativas soberanas a outras entidades não é mais exclusiva dos microestados. Na União Européia, por exemplo, a maioria dos Estados abriu mão de ter uma moeda própria e da capacidade de formulação de suas próprias políticas macroeconômicas. O fenômeno não é exclusivo da Europa: o Equador, por exemplo, adota o dólar norte-americano como moeda nacional.

4. SURGIMENTO DOS ESTADOS

O aparecimento dos Estados é, essencialmente, resultado de processos históricos. Com efeito, a História registra que entes estatais nasceram de conflitos armados, de movimentos de independência ou de unificação nacional, da divisão de Estados maiores, de negociações políticas, do voto popular etc.

Entretanto, o Direito Internacional pode influenciar o surgimento de um Estado. A título de exemplo, o princípio da autodeterminação dos povos contribuiu para a descolonização da África e da Ásia na segunda metade do século XX, e negociações ocorridas dentro da Organização das Nações Unidas (ONU) contribuíram para a criação do Estado de Israel. Além disso, o Direito classifica as formas pelas quais nascem os entes estatais, que é o foco principal deste ponto.

No passado, a ocupação de terra desabitada e cuja posse não era reclamada por ninguém (*terra nullius*) era forma comum não só de aparecimento de um Estado, mas também de aquisição de território por entes estatais já existentes. Na atualidade, como não há mais espaços caracterizados como "terra de ninguém", isso não mais é possível.

A conquista de territórios pertencentes a outros Estados também era um modo tanto de surgimento de um novo ente estatal como de aquisição de território por um Estado que já existia. Com a proibição da guerra de conquista a partir do século XIX, esse modelo de criação de entes estatais caiu em desuso.

A guerra pode levar à criação de Estados. Após a I Guerra Mundial, por exemplo, o Império Austro-Húngaro desapareceu, dando lugar a entes estatais como a Áustria e a Hungria. Na atualidade, o aparecimento do novo Estado em decorrência de um conflito armado será considerado ilegal se a guerra envolver violação das normas relativas ao uso da força nas relações internacionais, que é lícito apenas na defesa do ente estatal em caso de agressão ou no legítimo interesse da sociedade internacional de manter e promover a paz e a segurança no mundo.

É possível vislumbrar o aparecimento de um novo Estado a partir da separação de parte de seu território. É o fenômeno chamado de desmembramento (quando resultado da descolonização, que ocorreu com todos os entes estatais que um dia foram colônias) ou de secessão (que tem lugar quando uma parte de um Estado que não é sua colônia dele se separa, como foi o caso do Uruguai, antiga Província Cisplatina do Brasil).

Os Estados podem surgir, ainda, da dissolução ou desintegração de entes estatais, que desaparecem para dar lugar a novos Estados. É o caso da União Soviética e da Iugoslávia, que deixaram de existir e foram sucedidos por entes como a Rússia, a Armênia e a Lituânia, no primeiro caso, e a Sérvia, a Croácia e a Bósnia, no segundo.

Os Estados podem ser criados, finalmente, a partir da fusão, agregação ou unificação, que ocorre quando dois ou mais entes estatais desaparecem para dar lugar a um só, como a antiga República Árabe Unida, fruto da união entre Egito e Síria. Aqui, dependendo do caso, pode-se empregar também o termo "reunificação".

Quadro 3. Formas de aparecimento do Estado

• Ocupação e posse da *terra nullius*	• Contiguidade	• Conquista: atualmente proibido pelo Direito Internacional	• Guerra
• Desmembramento	• Secessão	• Dissolução/desintegração	• Fusão/agregação/unificação

5. RECONHECIMENTO DE ESTADO E DE GOVERNO

É antiga a evidência de que as comunidades humanas, em maior ou menor escala, raramente foram ou são auto-suficientes. Esse é também o caso do Estado, cuja existência em condições satisfatórias normalmente depende do intercâmbio com outros entes estatais, envolvendo bens, serviços, tecnologias etc. Ainda que se possa aceitar que, no passado, os entes estatais reuniam melhores condições de se desenvolver sozinhos, isso é praticamente inviável na atualidade, em que a interdependência é uma das principais características das relações internacionais.

Com isso, o exame dos institutos do reconhecimento de Estado e de governo reveste-se de importância, na medida em que ambos se referem à capacidade de o ente estatal manter vínculos com outros Estados e organismos internacionais e, desse modo, se inserir efetivamente na dinâmica das relações internacionais.

O reconhecimento de Estado é o ato unilateral pelo qual um ente estatal constata o aparecimento de um novo Estado e admite tanto as consequências jurídicas inerentes a este fato como que considera o novo ente estatal como um sujeito com o qual poderá manter relações válidas no campo jurídico.

O reconhecimento é ato meramente declaratório, que visa somente a atestar o surgimento de um novo Estado, não tendo caráter constitutivo e não definindo, portanto, a existência do ente estatal. O reconhecimento de um Estado implica apenas que aquele que reconhece aceita a personalidade do reconhecido com todos os direitos e deveres determinados pelo Direito Internacional, como reza o artigo 8 da Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, de 1933.

Por outro lado, ainda há quem defenda que o reconhecimento é ato constitutivo do Estado e consiste em um de seus elementos essenciais. Entretanto, o entendimento do caráter constitutivo do reconhecimento do ente estatal é minoritário, mormente por condicionar o surgimento de um Estado à anuência de outros entes estatais, que poderiam não ter o menor interesse político no fato, abrindo margem para a consagração jurídica do poder e do interesse como fatores determinantes das relações internacionais. Além disso, a criação de um Estado poderia depender de um longo processo, envolvendo entes estatais que, inclusive pela distância geográfica, não teriam o reconhecimento de determinados Estados dentro de suas prioridades de política externa. Por fim, o artigo 3 da Convenção de Montevideu sobre Direitos e Deveres dos Estados, de 1933, é explícito ao determinar que "A existência política do Estado é independente do seu reconhecimento pelos demais Estados".

ATENÇÃO: enfatizamos que os elementos do Estado são apenas três: território, povo e governo soberano. O reconhecimento não é elemento do Estado.

O reconhecimento é normalmente ato discricionário, fundamentado, portanto, em considerações de interesse nacional. Entretanto, o reconhecimento é também vinculado a certas condições, estabelecidas pela doutrina, pelos organismos internacionais e pela prática internacional, as quais não incluem, porém, o reconhecimento por parte de terceiros Estados. Em todo caso, não se pode afastar a possibilidade de que um ente estatal reconheça o outro por meros interesses políticos.

Por seu caráter discricionário, o reconhecimento também não é obrigatório, ou seja, não é nem um dever daquele que o concede nem um direito do Estado que o requer. Pelo mesmo motivo, não é tampouco condicionado a um prazo-limite.

O reconhecimento é, em princípio, ato incondicionado. Nesse sentido, o Estado que reconhece não pode vincular o ato a condições ou exigências, a serem atendidas pelos entes estatais que pleiteiam o reconhecimento, que, na prática, visam a promover a consecução de objetivos de política externa que, em condições normais, não seriam alcançados[9].

Entretanto, o reconhecimento pode estar condicionado a certos requisitos, vinculados ao respeito de normas que, por sua importância, devem ser obedecidas por todos os membros da sociedade internacional. É nesse sentido que o reconhecimento depende do compromisso do novo Estado com o respeito às normas de *jus cogens*, como as relativas à promoção da paz, à solução pacífica de controvérsias e à proteção dos direitos humanos. Com isso, o Estado que surja a partir de uma violação grave do Direito Internacional não deve ser reconhecido.

9. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito internacional, p. 321.

O reconhecimento tem caráter retroativo, gerando efeitos a partir do instante em que se forma o Estado, e é irrevogável. Deve ainda ser pedido pelo novo Estado, embora a prática revele que o reconhecimento pode ser concedido sem qualquer solicitação.

O reconhecimento de Estado classifica-se em expresso (explícito) ou tácito (implícito). O reconhecimento é expresso quando é feito por meio de declarações, escritas ou orais, de representantes do ente estatal que reconhece o novo Estado. É tácito quando resulta de atos que, inequivocadamente, façam inferir a intenção de criar vínculos com o novo Estado, como o estabelecimento de relações diplomáticas.

O reconhecimento classifica-se também em individual, quando é feito por um só Estado, ou coletivo, quando é concedido por um grupo de Estados.

A importância do reconhecimento é permitir ao Estado a participação efetiva na sociedade internacional, conferindo-lhe ampla competência para exercer prerrogativas típicas dos entes estatais, como celebrar tratados, manter relações diplomáticas e participar de organizações internacionais. Além disso, o Estado que concede o reconhecimento deve conferir ao Estado reconhecido o tratamento peculiar assegurado às pessoas jurídicas de Direito das Gentes e a seus representantes.

Quando o reconhecimento não ocorre, o Estado pode ficar isolado internacionalmente, como é o caso da República Turca do Norte do Chipre, que foi reconhecida apenas pela Turquia, único ente estatal com o qual aquele Estado mantém relações diplomáticas e celebrou tratados.

O reconhecimento de governo é o ato do Estado pelo qual se admite o novo governo de outro Estado como representante deste nas relações internacionais.

O reconhecimento de governo aplica-se apenas a governantes cuja investidura resulte de rupturas na ordem constitucional estabelecida pelos próprios Estados, como ocorre por ocasião de golpes de estado. Não se aplica, portanto, a trocas de governo processadas dentro dos trâmites estabelecidos pelas normas nacionais.

O reconhecimento de governo não altera o reconhecimento de Estado anterior. Entretanto, terá impacto nas relações internacionais do ente estatal, já que aquele governo não será reconhecido como representante do Estado na sociedade internacional, não tendo, portanto, capacidade para praticar atos em nome do ente estatal e não gozando das prerrogativas inerentes às autoridades estrangeiras.

O reconhecimento de governo também é ato unilateral, discricionário, não-obrigatório, irrevogável e incondicionado. Entretanto, está vinculado ao compromisso do governo com as principais normas de Direito Internacional e, em muitos casos, ao restabelecimento da normalidade institucional e do regime democrático.

São duas as principais doutrinas relativas ao reconhecimento de governo. A primeira é a Doutrina Tobar, que defende que o reconhecimento de governos

estrangeiros só deveria ser concedido após a constatação de que estes contam com apoio popular. A outra é a Doutrina Estrada que, por sua vez, entende que o reconhecimento ou não-reconhecimento expresso de um novo governo configura intervenção indevida em assuntos internos de outros entes estatais e, portanto, desrespeito à soberania. Nesse sentido, caso o Estado esteja insatisfeito com a mudança de governo, deve simplesmente romper relações diplomáticas.

Na atualidade, o Direito Internacional vem apresentando uma preocupação crescente com a promoção da democracia, evoluindo de uma posição tradicional, pela qual o regime político adotado pelos Estados não interessava ao Direito das Gentes.

Nesse sentido, é comum que, diante de golpes de estado ou de revoluções, a sociedade internacional se manifeste no sentido de cobrar o rápido retorno à normalidade democrática, sem o que pode ser reduzida a intensidade das relações com o ente estatal onde houve quebra da ordem institucional.

Além disso, mecanismos de integração regional, como o Mercosul, condicionam a participação dos Estados nos blocos regionais ao compromisso com a democracia, levando a quebra da ordem democrática à suspensão ou à expulsão do ente estatal do mecanismo integracionista. Essa é a regra do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile (Decreto 4.210, de 24/04/2002), que estabeleceu que a manutenção do regime democrático é condição para participação no Mercosul ou para o gozo de todos os direitos inerentes aos participantes do mecanismo. É também a regra do Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul, de 2005 (Decreto 7.225, de 01/07/2010).

Por fim, a vinculação ao regime democrático é fator de grande importância dentro de alguns organismos internacionais, como a Organização dos Estados Americanos (OEA), que visam a promover a expansão e o fortalecimento desse regime político em seu âmbito de atuação[10]. Cabe destacar que a Carta da OEA chega a prever a suspensão da participação do Estado na entidade quando "tenham sido infrutíferas as gestões diplomáticas que a Organização houver empreendido a fim de propiciar o restabelecimento da democracia representativa no Estado membro afetado" (Carta da OEA, art. 9, especialmente o item "a"), medida que foi aplicada contra países como Cuba[11] (1962-2009) e Honduras (2009-2011).

10. A respeito, ver a Carta da OEA, art. 2, "b". Ver também a Carta Democrática Interamericana.
11. De acordo com informação encontrada no sítio da OEA, "Em 3 de junho de 2009, os Ministros de Relações Exteriores das Américas adaptaram a Resolução AG/RES.2438 (XXXIX-O/09), que determina que a Resolução de 1962, a qual excluiu o Governo de Cuba de sua participação no sistema interamericano, cessa seu efeito na Organização dos Estados Americanos (OEA). A resolução de 2009 declara que a participação da República de Cuba na OEA será o resultado de um processo de diálogo iniciado na solicitação do Governo de Cuba, e de acordo com as práticas, propósitos e princípios da OEA". Dessa forma, a participação efetiva de Cuba na OEA ainda dependerá de negociações.

Quadro 4. Características do reconhecimento de Estado:

Ato unilateral	Ato declaratório, não constitutivo: de sua concessão não depende a existência do Estado	Ato que meramente permite a inserção do novo Estado no universo das relações internacionais	Ato discricionário
Não obrigatório	Não precisa ocorrer dentro de prazo determinado	Em geral, incondicionado	Condicionado, porém, à observância das normas de *jus cogens* e ao compromisso com o respeito ao Direito Internacional
Retroativo	Irrevogável	Nem sempre é objeto de pedido por parte do novo Estado	Tipos: expresso e tácito; individual e coletivo

Quadro 5. Características do reconhecimento de governo

As características do reconhecimento de governo são, fundamentalmente, as mesmas do reconhecimento de Estado, salvo:
• 1. O reconhecimento de governo é o ato que meramente admite que um novo governo é o representante do Estado no universo das relações internacionais;
• 2. O reconhecimento de governo é aplicável apenas quando de rupturas institucionais.

6. DIREITOS E DEVERES DOS ESTADOS

Os Estados são dotados de personalidade jurídica internacional e, nesse sentido, têm a capacidade de ser sujeitos de direitos e de contrair obrigações na sociedade internacional, fato que se infere não só da própria noção de personalidade, mas também das normas internacionais, que conferem aos entes estatais inúmeras prerrogativas e os obrigam a observar determinadas condutas.

Dentro do Direito das Gentes, existem preceitos entendidos como fundamentais para a convivência internacional como um todo e entre os Estados em particular, cujo teor genérico e amplo os credencia como princípios que devem orientar a elaboração e a aplicação de todas as normas internacionais e o próprio funcionamento da sociedade internacional. Essas normas consagram os direitos e deveres fundamentais dos Estados, que formam parte do marco legal básico das relações internacionais.

Os direitos e deveres fundamentais dos Estados encontram-se consagrados tanto no costume como na norma escrita, cujo principal exemplo é a Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, firmada em 1933 e ainda em vigor, inclusive no Brasil, onde foi promulgada pelo Decreto 1.570, de 13/04/1937.

A Convenção de Montevideu (art. 3) consagra inicialmente o direito de o Estado existir independentemente de reconhecimento.

Em seguida, a Convenção determina que todo Estado, ainda que não reconhecido, tem direito a defender sua integridade e independência, a prover a sua conservação e prosperidade e a se organizar como entender conveniente, bem como a legislar sobre seus interesses, a administrar seus serviços e a determinar a jurisdição e competência de seus tribunais, sem qualquer interferência de outro Estado. Consagram-se, portanto, os direitos do Estado de defesa e de conservação, de exercício de sua soberania sem a intervenção estrangeira (princípio da não-intervenção) e de livre determinação dos rumos da sociedade que governa.

Em vista do direito de conservação, o território do Estado é inviolável e não pode ser objeto de ocupação militar nem de qualquer medida de força, temporária ou permanente, imposta por outro Estado, salvo nas hipóteses de legítima defesa do Estado agredido ou de ação internacional, voltada a manter ou a restaurar a paz e a segurança internacional, nos termos da Carta da ONU (arts. 39-54).

À luz da soberania estatal, os Estados têm direito à liberdade, incluindo a possibilidade de, autonomamente, determinar seus rumos e de estabelecer compromissos jurídicos no campo internacional, novamente sem qualquer ingerência de outros entes estatais[12].

Ainda em decorrência da soberania estatal, a Convenção de Montevideu (art. 9) confere aos Estados o direito de exercer sua jurisdição sobre todas as pessoas que se encontrem dentro dos respectivos territórios, nacionais ou estrangeiros. Por outro lado, os Estados devem também proteger igualmente nacionais e estrangeiros, embora estes não possam pretender direitos diferentes ou mais extensos que os dos nacionais.

Os direitos dos Estados encontram limite nos direitos de outros entes estatais e devem ser exercidos de acordo com o Direito Internacional, devendo atentar, ainda, às exigências da cooperação internacional e da promoção de relações amistosas entre os povos.

É nesse sentido que afirmamos que dos direitos fundamentais dos entes estatais também decorrem deveres, como a obrigação de os Estados não intervirem nos assuntos da alçada da soberania de outros entes estatais, conclusão corroborada pela própria Convenção de Montevideu, que determina que "Nenhum Estado possui o direito de intervir em assuntos internos ou externos de outro" (art. 8).

Os Estados são juridicamente iguais entre si, podendo gozar dos mesmos direitos e contando com igual capacidade para exercê-los, não dependendo a fruição de tais direitos do poder de que os entes estatais disponham para assegurá-los, mas do simples fato de sua existência como pessoa de Direito Internacional. Com isso, todos os Estados podem igualmente celebrar tratados e podem ter acesso,

12. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 123.

em iguais condições, aos organismos internacionais e foros internacionais de solução de controvérsias.

Os Estados têm o dever de solucionar as controvérsias entre si de maneira pacífica e de não reconhecer aquisições territoriais ou quaisquer outras vantagens obtidas pela força ou pela coação.

Por fim, ainda é controverso o direito de o Estado intervir em outro em prol da proteção dos direitos humanos. A respeito, entendemos que o direito de intervenção humanitária, pelo menos por enquanto, só se justifica no interesse da proteção da paz e da segurança internacionais. Portanto, qualquer ação internacional voltada à promoção dos direitos humanos cabe apenas aos organismos internacionais.

Quadro 6. Direitos e deveres dos Estados

Direito a existir, independentemente de reconhecimento (direito de conservação)	Direito a defender sua integridade, independência e existência	Direito à autodeterminação	Direito de não sofrer qualquer intervenção externa em assuntos próprios
Direito à auto-organização	Direito de conservação	Direito ao exercício do poder soberano sobre todas as pessoas sob sua jurisdição	Dever de respeitar os direitos de outros Estados
Dever de não-intervenção	Dever de solucionar pacificamente as controvérsias	Inderrogabilidade dos direitos	-

9.1. Doutrina Drago

A formação histórica do princípio da não-intervenção incluiu a concepção da Doutrina Drago, formulada pelo Ministro das Relações Exteriores da Argentina, Luís Maria Drago, no início do século passado[13].

A Doutrina Drago nasceu a partir de um protesto dessa autoridade argentina contra o bloqueio e o bombardeio dos portos venezuelanos por embarcações alemãs, inglesas e italianas, em ação militar que tinha o intuito de forçar a Venezuela a pagar dívidas que tinha com esses três países[14].

Fundamentalmente, a Doutrina Drago pugna contra o emprego da força armada por um ou mais Estados quando voltado a obrigar outros entes estatais

13. Também conhecida como "Tese Drago-Porter". A respeito: MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 513-514.
14. O protesto em apreço foi oficialmente apresentado ao governo dos EUA em 1902.

a pagarem dívidas que estes assumiram. Para a Doutrina Drago, "Forçar o Estado ao pagamento de dívida pública contraria, assim, os Princípios de Direito Internacional"[15], acrescentando que um ato do tipo viola a soberania e a igualdade entre os Estados[16].

Cabe destacar que a Doutrina Drago não visa a negar a obrigação de o ente estatal devedor arcar com as dívidas que contraiu. No entanto, a doutrina em apreço pretende evitar que a cobrança do débito ocorra por meio da violência, vindo de encontro a princípios e valores atualmente muito caros ao Direito das Gentes, como a solução pacífica das controvérsias e a proibição do emprego da força.

A Doutrina Drago tinha também o objetivo de contribuir para a defesa da América Latina contra a intervenção estrangeira.

O pensamento de Drago difundiu-se amplamente pelo mundo e terminou acolhido pelos Estados participantes da Conferência de Paz da Haia, de 1907, e consagrado dentro de um dos tratados celebrados na ocasião, que ficou conhecido como "Convenção Porter"[17], em homenagem ao General Porter, chefe da delegação norte-americana àquela reunião internacional.

Cabe ressaltar, porém, que a Convenção Porter mitigou os efeitos da Doutrina Drago, defendendo a possibilidade do emprego da força armada contra um Estado para a cobrança de dívidas que este tenha com o Estado atacante, seus aliados ou cidadãos em duas hipóteses: quando o ente estatal devedor não aceitar a arbitragem para solucionar a querela referente ao débito ou, quando tendo aceito a arbitragem, se recuse a cumprir o laudo arbitral.

Em nossa visão, a Convenção Porter encontra-se derrogada ao menos nesse ponto, por chocar-se contra princípios posteriormente consagrados na Carta das Nações Unidas, que vedam totalmente o emprego da força nas relações internacionais, salvo em caso de legítima defesa individual ou coletiva contra agressão externa ou de ação militar determinada pela própria ONU, por meio de seu Conselho de Segurança, contra ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão (ou seja, no interesse legítimo da comunidade internacional em manter a paz e a segurança internacionais)[18].

15. AMARAL JÚNIOR, Alberto. *Introdução ao direito internacional público*, p. 295.
16. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 513.
17. Também conhecida como "Convenção Drago-Porter" por Celso de Albuquerque Mello. A respeito: MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 513.
18. A respeito, os Capítulo VII (Organizações Internacionais) e XVIII desta Parte I (Guerra) tratam do mecanismo de segurança coletiva criado pela Carta das Nações Unidas (artigos 39-51). Ver também o Capítulo VII desta parte I (Organizações Internacionais), no item relativo ao Conselho de Segurança da ONU (item 2.3.2). Nosso entendimento é corroborado por Celso de Albuquerque Mello e, a respeito, ver: MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 514.

7. EXTINÇÃO E SUCESSÃO DE ESTADOS

A extinção de um Estado depende, em princípio, apenas da perda de algum de seus elementos constitutivos.

Na prática, os Estados podem extinguir-se por fusão, unificação, reunificação ou agregação, quando dois ou mais entes estatais se unem para formar um novo Estado, como ocorreu com a Alemanha Oriental, que desapareceu para se juntar à República Federal da Alemanha. Outra forma de extinção dos Estados é a dissolução ou desintegração, que ocorre quando um ente estatal maior desaparece para dar lugar a outros, como foi o caso da Iugoslávia e da União Soviética. Um ente estatal pode também, em tese, decidir juntar-se a outro ou ser extinto por negociações internacionais. No passado, os conflitos armados e as conquistas também provocaram a extinção de muitos Estados, o que hoje é dificultado pela quase total proibição do emprego da força armada nas relações internacionais e pela vedação da guerra de conquista.

A extinção de um Estado coloca em pauta a sucessão dos direitos e obrigações que o ente estatal extinto possuía, problema que, aliás, também aparece quando uma parte do território de um Estado passa a pertencer a outro ente estatal. A mudança do titular da soberania sobre um território remete, portanto, ao instituto da sucessão de Estados, definida como a substituição de um ente estatal por outro na responsabilidade das relações internacionais de um território e que visa a regular a situação dos direitos e obrigações do Estado que antes exercia seu poder sobre certa região.

A matéria é regulada por normas costumeiras e pelas Convenções de Viena sobre a Sucessão de Estados em Matéria de Tratados, de 1978, e sobre Sucessão de Estados em Matéria de Bens, Arquivos e Dívidas, de 1983, nenhuma das quais em vigor para o Brasil. A sucessão pode ser regulada também pela lei interna do Estado sucessor. Por fim, nada impede que os entes estatais envolvidos (antecessor e sucessor) acertem os termos da sucessão entre si, desde que não violem o *jus cogens*.

Como regra geral, a sucessão dos tratados é regulada por seus próprios textos ou opera-se de acordo com o modo de extinção do ente estatal.

No caso de fusão de Estados, mantêm-se todos os atos multilaterais de que os predecessores eram partes, salvo disposição contrária. Os acordos bilaterais podem continuar a existir, dependendo do interesse das partes não envolvidas na fusão.

Na hipótese de desmembramento ou de desintegração, os novos Estados não são obrigados a cumprir os tratados existentes à época da sucessão, mas podem, por meio da chamada "notificação de sucessão", aderir aos tratados multilaterais. No entanto, tal notificação não gerará efeitos se a adesão for incompatível com o objeto do tratado ou mudar radicalmente sua execução, salvo se as demais partes concordarem com o ingresso do sucessor. Nos tratados bilaterais, a sucessão permite-se apenas quando a outra parte se manifestar favorável à eventual pretensão do sucessor nesse sentido.

Na secessão, os tratados bilaterais não passam para o sucessor, salvo pretensão nesse sentido dos interessados. Já os atos multilaterais também dependerão da aprovação de uma notificação de sucessão, apreciada nos termos dos próprios tratados.

Havendo transferência de território de um Estado para outro, passam a valer para esse território os tratados do sucessor, em lugar dos concluídos pelo antecessor, salvo se a aplicação do acordo nessa região for incompatível com seu objeto e finalidade ou implicar alteração radical das condições de sua execução.

A sucessão dos bens públicos normalmente é fruto de ajustes entre o Estado predecessor e o sucessor. Não havendo acordo, caberão ao sucessor os bens que fiquem em seu território, tanto os imóveis como os móveis. Para os bens situados no exterior, a regra é a da divisão equitativa. Na fusão, os bens dos antigos Estados passam a pertencer ao novo ente estatal.

No tocante às dívidas, a regra geral é a de que o Estado predecessor e o sucessor celebrem acordo a respeito. De outro modo, a sucessão rege-se pelo princípio da "repartição ponderada da dívida"[19], pelo qual se deve observar a destinação do produto do endividamento como critério para definir a responsabilidade pelo débito, o que faz com que o sucessor possa arcar com parte ou até com a totalidade da dívida, dependendo dos benefícios auferidos com os recursos.

Com isso, quando a desintegração de um Estado leva ao aparecimento de vários novos Estados, o pagamento das dívidas será dividido entre todos ou ficará a cargo dos beneficiários dos recursos. Na emancipação ou na anexação, o Estado que passa a exercer sua soberania sobre o território deve arcar com as obrigações que beneficiaram sua população. As dívidas contraídas no interesse geral de todas as partes do ente estatal que se transformaram em novos Estados devem ser compartilhadas. Já o Estado resultante da fusão deve arcar integralmente com as dívidas dos antecessores.

Os arquivos deverão ser objeto de acordo entre o predecessor e o sucessor. Em sua falta, o sucessor deverá ficar com os arquivos que lhe digam respeito. Os Estados que tenham perdido a soberania e que voltem a adquiri-la têm o direito de reaver os arquivos que estavam em poder do antecessor. Os arquivos dos entes estatais que se desintegrem deverão passar aos sucessores, segundo seus respectivos interesses, salvo acordo em contrário e sem prejuízo da possibilidade de que esquemas de cooperação garantam o acesso de todos os novos Estados ao teor desses documentos.

19. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 293.

Em relação aos direitos adquiridos, o entendimento de que estes eram inatingíveis foi alterado à época da descolonização, em vista dos desequilíbrios que às vezes eram encontrados nas sociedades dos novos Estados. Atualmente, é comum que os Estados sucessores tentem resolver os conflitos existentes amigavelmente. De nossa parte, entendemos que o respeito ao direito adquirido é um dos valores que melhor se compatibilizam com a segurança jurídica e a estabilidade das relações internacionais.

A nacionalidade é objeto de diversas possibilidades. Em todo caso, descarta-se a manutenção da nacionalidade do predecessor quando este desaparece. Em outras situações, pode haver a perda da nacionalidade do antecessor e a aquisição da do sucessor, a manutenção da nacionalidade do predecessor e a aquisição da do sucessor ou o exercício do direito de opção entre a nacionalidade do antecessor e a do sucessor.

A regra é a de que o sucessor não toma o lugar do predecessor nas organizações internacionais, dependendo a participação nessas entidades de pedido de ingresso, apreciado nos termos dos requisitos estabelecidos nos respectivos atos constitutivos.

Em regra, a legislação do Estado sucessor passa a vigorar no território que a ele foi incorporado. Em caso de emancipação ou secessão, é possível que a lei do antecessor ainda se aplique por algum tempo, antes de o novo ente estatal criar sua própria ordem jurídica. Na fusão, vigorarão as normas que os Estados antecessores escolherem enquanto as normas do novo ente estatal não são elaboradas.

A sucessão não afeta as fronteiras estabelecidas com terceiros Estados, bem como as obrigações e os direitos relativos à zona fronteiriça.

Por fim, não são válidas, à luz do Direito das Gentes, as sucessões de Estados quando as mudanças de soberania sobre um território sejam resultado de ilícitos internacionais, como o emprego ilegal da força, invasões etc.

Quadro 7. Formas de extinção dos Estados

Fusão/unificação/reunificação/agregação	Dissolução/desagregação	Guerras e conquistas: vedadas pelo Direito Internacional
Negociações internacionais	Decisão de um Estado de se juntar a outro	-

8. O TERRITÓRIO

Examinaremos agora temas relativos ao elemento geográfico do Estado, o território.

8.1. Conceito

O território é o espaço físico dentro do qual o Estado exerce seu poder soberano. É, portanto, o âmbito geográfico do exercício da jurisdição estatal.

O território compõe-se do solo e das águas interiores e fronteiriças, até o limite com o ente estatal vizinho. Entretanto, o Estado exerce jurisdição também sobre o subsolo abaixo da área que ocupa, o espaço aéreo acima de suas fronteiras, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva.

ATENÇÃO: advertimos que não fazem parte do território do Estado as embaixadas e consulados no exterior, as embarcações e aeronaves militares onde quer que se encontrem e as embarcações e aeronaves civis em áreas internacionais, embora o ente estatal também exerça sua jurisdição sobre tais equipamentos.

A extensão ou as características do território do Estado não são relevantes para determinar sua personalidade internacional. A qualidade de ente estatal tampouco é afetada quando parte do território não está sob o controle do respectivo governo, como no caso de guerras civis, ou quando as fronteiras são objeto de litígios com outros Estados, até porque o elemento estatal é o "território", não o "território estável".

Por fim, em circunstâncias temporárias e excepcionais, pode faltar ao Estado a disponibilidade efetiva do território, como no caso de uma invasão estrangeira[20], sem que isso implique o imediato desaparecimento do ente estatal. A norma em apreço é especialmente útil como proteção contra o emprego ilícito da força nas relações internacionais, dificultando a rápida legitimação jurídica de ações militares contrárias ao Direito Internacional, que proscreve o recurso à guerra pelos Estados na atualidade[21].

8.2. Aquisição e perda

No passado, era comum a aquisição de território pela "descoberta", posse e ocupação da terra desabitada (*terra nullius*, ou "terra de ninguém"), ou habitada por povos que não seguiam o modelo de organização estatal concebido na Europa Ocidental e que não estavam sob o poder de nenhuma soberania. Também ensejava a aquisição territorial a ocupação de terra abandonada por seu antigo soberano (*terra derelicta*). A partir da ocupação da terra desabitada ou abandonada, novos territórios eram adquiridos por contiguidade, ou seja, pelo avanço da ocupação para terras adjacentes, o qual só era interrompido quando o Estado encontrava o território de outro ente estatal.

20. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 161. Caso exemplar nesse sentido ocorreu entre 1990 e 1991, quando a entrada de tropas iraquianas no Kuwait e posterior incorporação de fato do território kuwaitiano ao Iraque não significou o desaparecimento do Estado do Kuwait.
21. Na realidade, o Direito Internacional prevê hipóteses restritas de uso da força, a serem estudadas nos capítulos VII e XVIII da Parte I deste livro.

Outro meio de aquisição de território era a conquista militar de áreas pertencentes a outros Estados. Com a vedação, nas relações internacionais, do uso da força, da guerra de conquista e de ações militares voltadas a promover a anexação de território, tal meio é atualmente considerado ilícito.

No presente, o território pode ser adquirido por negociações internacionais que visem a resolver litígios fronteiriços ou problemas que possam ser solucionados pela cessão de uma parcela da área geográfica de um Estado a outro.

O território pode ser obtido por adjudicação, ou seja, a partir de decisão tomada por mecanismo internacional de solução de controvérsias. Nesse sentido, Rezek lembra que a aquisição de território pode ser fruto de decisão de organização internacional[22].

A aquisição de território pode também ocorrer pela acessão, ou seja, a partir da ação exclusiva das forças da natureza, como por meio de aluvião (aterros naturais que vão gradativamente se acumulando), avulsão (desprendimento de pedaços de terra de um Estado que vão se unir ao território de outro Estado) ou aparecimento de ilha, como consequência de atividades vulcânicas ou similares.

Por fim, a aquisição de território pode ser feita a título gratuito ou oneroso, podendo incluir pagamento em dinheiro ou outras contrapartidas.

A perda do território normalmente decorre de sua aquisição por outros Estados.

8.3. Fronteiras

A fronteira é o limite físico do território e do exercício do poder do Estado.

Dell'Olmo diferencia fronteiras de limites. As fronteiras seriam toda a região em que dois Estados se encontram, e os limites seriam simplesmente as linhas que os separam[23]. Parte da doutrina, porém, não distingue fronteiras de limites.

As fronteiras normalmente são estabelecidas por tratados, embora a história revele que alguns Estados definiram seus limites pela arbitragem ou pela mediação.

As fronteiras podem ser naturais ou artificiais. As primeiras são resultantes de acidentes geográficos, como cordilheiras e rios. As segundas são criadas pelos Estados, normalmente aproveitando-se de linhas geodésicas (paralelos e meridianos) ou de traços que unem dois pontos no espaço, indicados mais ou menos aleatoriamente.

8.4. Jurisdição territorial: direitos territoriais de jurisdição. *Imperium* e *dominium*

O território é a área geográfica sobre a qual o Estado tem jurisdição, ali fazendo incidir sua ordem jurídica e exercendo seu poder soberano.

22. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 165.
23. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 69.

A jurisdição estatal sobre o território é geral e exclusiva[24]. Geral porque abrange todas as competências típicas de um Estado, de ordem administrativa, legislativa e judicial. Exclusiva porque o ente estatal não deve coexistir com outra soberania nesse espaço geográfico. Em decorrência desse poder soberano, toda pessoa é obrigada a respeitar a ordem jurídica do Estado em cujo território se encontre, independentemente de sua nacionalidade. A norma estatal tutela também bens e relações jurídicas encontradas dentro do âmbito territorial do Estado.

Dentro dos limites do território, a jurisdição dos Estados aplica-se, portanto, a toda a população, nos termos do artigo 9 da Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, de 1933, que reza que "A jurisdição dos Estados, dentro dos limites do território nacional, aplica-se a todos os habitantes".

Desse modo, todos os indivíduos que se encontram no território de um Estado estão obrigados a obedecerem às leis desse ente estatal, estando também sujeitos aos ditames estabelecidos pelas autoridades pertinentes. Cabe enfatizar que os estrangeiros estão sujeitos à lei do Estado onde se encontram, não importa a nacionalidade, o tempo de permanência no território do outro ente estatal ou o caráter da estada.

Ainda em decorrência do poder do Estado sobre seu território, os nacionais e estrangeiros encontram-se sob a mesma proteção das normas e das autoridades nacionais. Por outro lado, os estrangeiros não poderão pretender direitos diferentes que os dos nacionais (Convenção de Montevideu de 1933, art. 9).

Entretanto, a competência do Estado sobre seu território não é absoluta. De fato, há casos em que o ente estatal não exerce jurisdição sobre certas pessoas, bens e áreas, como diante dos privilégios e imunidades gozados por Estados estrangeiros, organismos internacionais e autoridades de outros entes estatais, como os diplomatas. Ao mesmo tempo, a lei estrangeira pode aplicar-se no território do Estado, em hipóteses reguladas pelo Direito Internacional Privado. Por fim, o ente estatal pode consentir com uma ação estrangeira dentro de sua área territorial.

Outrossim, há possibilidades de atuação extraterritorial do poder estatal. Um Estado pode, por exemplo, exercer sua jurisdição sobre suas missões diplomáticas e consulares, pode entender-se competente para julgar um nacional seu por ato que este tenha praticado no exterior ou pode ter normas de seu Direito nacional aplicadas no estrangeiro, com fundamento no Direito Internacional Privado.

Cabe ressaltar que a ação extraterritorial do Estado é, em regra, ilícita se não for consentida, em geral de forma expressa, pelo ente estatal onde essa ação ocorre.

24. Nesse sentido: REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 161.

A relação do Estado com o território é objeto de teorias sintetizadas nas noções de *dominium* e de *imperium*. Pela primeira, o Estado seria proprietário do território e, portanto, titular de um direito real, exercido diretamente sobre uma coisa, o solo, com o qual o ente estatal teria relação de domínio e do qual poderia dispor de modo absoluto e exclusivo. Pela segunda, não existiria domínio, mas uma relação pela qual o Estado exerceria seu poder sobre pessoas e, por meio destas, sobre o território[25].

9. IMUNIDADE À JURISDIÇÃO ESTATAL

Como mencionamos anteriormente, o Estado exerce poder soberano sobre seu território, abrangendo pessoas e bens que ali se encontram, não importando sua nacionalidade ou o tempo de permanência no território estatal e, sobretudo, o eventual não-reconhecimento do indivíduo da aplicabilidade do poder do Estado sobre si.

A norma em apreço não é absoluta. De fato, certas pessoas e entes podem gozar de um status especial em território estrangeiro, não podendo, pelo menos em princípio, ser submetidos à jurisdição das autoridades de outros Estados.

Com isso, começamos a examinar o instituto da imunidade de jurisdição, que se refere à impossibilidade de que certas pessoas sejam julgadas por outros Estados contra a sua vontade e que seus bens sejam submetidos a medidas por parte das autoridades dos entes estatais onde se encontram ou onde atuam. No Direito Internacional, tais pessoas são, fundamentalmente, os Estados estrangeiros, as organizações internacionais e os órgãos (autoridades) de Estados estrangeiros.

A imunidade de jurisdição fundamenta-se, em síntese, na proteção das pessoas naturais e jurídicas que atuam nas relações internacionais, que precisam contar com a prerrogativa de exercer suas funções sem constrangimentos de qualquer espécie, que possam afetar a expressão de sua vontade. Entretanto, e ainda que ofereça benefícios aos Estados e seus agentes, a imunidade de jurisdição configura limitação direta da soberania, pelo que está estritamente regulada pelo Direito Internacional. Ademais, há exceções importantes, que visam a evitar que certos privilégios possam causar problemas no quadro das relações internacionais.

9.1. Imunidade do Estado estrangeiro: origem, fundamentos e limites

O Estado, como pessoa jurídica que é, pode estabelecer relações com pessoas naturais ou jurídicas, como outros entes estatais, indivíduos e entidades que atuam no exterior. A título de exemplo, os Estados podem comprar bens diretamente de fornecedores estrangeiros, investir no exterior, conceder vistos a nacionais de

25. Para maiores informações: BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*, p. 98-105. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*, p. 87-91.

ente estatal diverso e celebrar contratos de trabalho com residentes do Estado onde mantenham embaixadas e consulados.

A atuação do ente estatal no exterior envolve a seguinte pergunta: uma controvérsia que envolva um Estado estrangeiro pode ser solucionada pelo Judiciário nacional de outro ente estatal, que julgue unilateralmente o Estado estrangeiro contra a vontade deste? É a questão da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, cuja resposta foi objeto de duas visões principais: uma clássica, que vedava totalmente a possibilidade de julgamento e que se encontra superada, e uma moderna, que permite esse julgamento em certas hipóteses e que é atualmente acolhida dentro do Direito das Gentes e na maioria dos países do mundo, como o Brasil.

Cabe destacar, porém, que, até agora, o tema da imunidade de jurisdição do Estado não é objeto de nenhum tratado, tendo sido regulado, no âmbito internacional, por normas costumeiras, cujo teor vem se refletindo na doutrina e na jurisprudência das cortes internas dos entes estatais.

9.1.1. Visão clássica: par in parem non habet judicium/imperium

Pela teoria clássica, que prevaleceu no decorrer da história, o Estado estrangeiro não poderia ser julgado pelas autoridades de outro Estado contra a sua vontade, com fundamento no princípio *par in parem non habet judicium/imperium*, que significa que "iguais não podem julgar iguais".

Formulado ainda na Idade Média, o princípio em apreço era compatível com noções que se tornariam caras para o Direito Internacional, como a soberania, a "exclusividade jurisdicional do Estado no seu território"[26], a independência e a igualdade jurídica dos Estados, nas quais também podemos encontrar o fundamento para a impossibilidade de um ente estatal ser submetido à jurisdição de outro.

A teoria da imunidade absoluta permite, portanto, que um Estado estrangeiro não se sujeite à jurisdição doméstica de outro ente estatal, salvo com o seu consentimento, limitando, portanto, o poder jurisdicional do Estado. Com isso, diante da tentativa de processar um ente estatal estrangeiro, o Judiciário local deveria declarar-se incompetente, salvo se este Estado renunciasse a sua imunidade.

A imunidade absoluta é consentânea com o espírito da época em que surgiu, em que o Estado nacional se consolidava, fenômeno que ocorreu sob a égide do absolutismo e, portanto, de idéias como o "direito absoluto do Estado de se organizar, de não depender senão de seus próprios órgãos"[27], a "negação de subordinação ou limitação do Estado por qualquer outro poder, passando este

26. BOSON, Gerson de Britto Mello. Imunidade jurisdicional dos Estados. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 22, out./dez. 1972, p. 9.

27. Id., p. 9.

a encerrar um poder supremo e independente"[28] e a necessidade de oposição a poderes externos.

Atualmente, a visão clássica encontra-se superada, não mais guiando os Estados diante da possibilidade de exame de um processo judicial em que o réu é outro Estado soberano. Entretanto, o inteiro teor da noção tradicional na matéria foi acolhido pela noção moderna a respeito do tema da imunidade de jurisdição e é ainda empregada quando o Estado pratica os chamados "atos de império", conforme veremos a seguir.

9.1.2. Visão moderna: atos de império e atos de gestão

A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro era mais justificável no passado, quando as relações internacionais não eram tão intensas e quando os entes estatais não tinham tantas atribuições, inclusive de caráter eminentemente privado, que os levassem a intervir em tantas áreas diferentes. Nesse quadro, não eram tão frequentes os conflitos na sociedade internacional.

Com a progressiva intensificação das relações internacionais, a imunidade de jurisdição do Estado, nos termos tradicionais, passou a configurar-se problemática, por permitir que o ente estatal se eximisse da responsabilidade por ilícitos que cometesse, abrindo espaço para que outras pessoas sofressem prejuízos indevidos e gerando a possibilidade de que o Estado viesse a não ser visto como parceiro confiável.

Com isso, notadamente entre o final do século XIX e a década de 60 do século passado, a doutrina começou a discutir a plausibilidade de que o Estado estrangeiro fosse levado ao Judiciário de outro Estado contra a sua vontade. Os debates culminaram com a noção de que os Estados estrangeiros podem ser obrigados a responder por seus atos em outros Estados dentro de certas condições, cuja expressão mais notória é a teoria que distingue os atos estatais em atos de império e atos de gestão.

Os atos de império (*jure imperium*) são aqueles que o Estado pratica no exercício de suas prerrogativas soberanas e no tocante aos quais continua a gozar de imunidade de jurisdição. São exemplos de atos de império: atos praticados em ofensivas militares em período de guerra, atos de concessão ou de denegação de visto e atos de admissão de estrangeiro ao território de um Estado ou que configurem impedimento de ingresso ou deportação[29].

28. NUNES JÚNIOR, Venilto Paulo. O conceito de soberania no século XXI. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 11, n. 42, jan./mar. 2003, p. 145.
29. A respeito do caráter de ato de império do impedimento de entrada de estrangeiro: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 447, Brasília, DF, 13 a 17 de setembro de 2010. Processo: Ag 1.118.724-RS. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 16/9/2010.

Já os atos de gestão (*jure gestionis*) são aqueles em que o ente estatal é virtualmente equiparado a um particular e a respeito dos quais não há imunidade de jurisdição. São exemplos de atos de gestão: aquisição de bens móveis e imóveis e contratação de serviços e de funcionários locais para missões diplomáticas e consulares, bem como atos que envolvam responsabilidade civil.

ATENÇÃO: a noção de atos de império e de atos de gestão como referências para a análise da incidência ou não de imunidade de jurisdição aplica-se apenas à imunidade do Estado no processo de conhecimento, não se referindo nem à imunidade de jurisdição estatal no campo da execução nem às imunidades de autoridades estrangeiras e, ultimamente, também das organizações internacionais.

No Brasil, entendia-se, até a década de oitenta do século passado, que a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro era absoluta. Nesse sentido, outros entes estatais só poderiam ser réus perante o Judiciário brasileiro se renunciassem expressamente a sua imunidade[30].

Entretanto, a evolução no entendimento do tema culminou, em 1989, com uma mudança radical na orientação anterior, promovida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ACi 9.696[31], que admitiu não haver imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro em matéria trabalhista a ser julgada, após o advento da Constituição de 1988, pela Justiça do Trabalho. Com isso, o Brasil consagrou a possibilidade de que certos atos de entes estatais estrangeiros, entendidos como atos de gestão, podem ser apreciados pelas autoridades judiciárias brasileiras.

Cabe destacar que os atos de gestão que aparecem com maior frequência nas cortes brasileiras envolvem matérias trabalhistas. Nesse campo, é ilustrativo o entendimento do Ministro Celso de Mello, que enfatiza que "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"[32].

30. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ACi 9.707/RJ. Relator: Min. Aldir Passarinho. Brasília, DF, 01.fev.88. DJ de 11.03.88, p. 4740.
31. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ACi 9.696/SP. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, DF, 31.mai.89. DJ de 12.10.90, p. 11045.
32. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. RE-AGR n. 222.368/PE. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 30. abr.02. DJ de 13.02.03, p. 70. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. AI-AgR 139671. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 20. jun.95. DJ de 29.03.96, p. 9348.

Em todo caso, qualquer ato praticado pelo Estado que envolva uma relação de natureza meramente civil, comercial ou trabalhista é considerado ato de gestão e, portanto, não se encontra abrangido pela imunidade de jurisdição estatal. Adicionalmente, recordamos que tampouco há imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro em causas envolvendo responsabilidade civil[33].

ATENÇÃO: forma corriqueira de atuação dos Estados no exterior ocorre por meio das embaixadas e consulados, órgãos estatais que, cabe ressaltar, não têm personalidade jurídica própria. No exercício de suas funções, tais órgãos também contratam funcionários no próprio Estado, em relações regidas pelo Direito local. É nas relações trabalhistas que tais contratações criam que ocorrem muitos dos problemas envolvendo Estados estrangeiros no Judiciário brasileiro.

A matéria, entretanto, ainda envolve um novo aspecto: a possibilidade de que atos que configurem violação dos direitos humanos não estejam resguardados pela imunidade de jurisdição estatal, tendência para a qual aparentemente está evoluindo a jurisprudência em outros Estados, bem como a doutrina[34].

É de se ressaltar, em todo caso, que a possibilidade de o Estado estrangeiro se submeter ao Judiciário brasileiro só poderá ser apurada em juízo. Nesse sentido, cabe ao magistrado comunicar-se com o ente estatal externo para que este, querendo, oponha resistência a sua submissão à autoridade judiciária brasileira, e para que se possa discutir se o ato que motiva o processo é de império ou de gestão. Dependendo da resposta a essa consulta, poderá ou não ter prosseguimento o feito[35].

Com isso, diante de um processo relativo a um ato de império, que tenha um Estado estrangeiro como réu, deve o juiz responsável pela apreciação do caso, antes de se declarar incompetente, contactar o ente estatal estrangeiro, por meio de comunicação dirigida à Embaixada deste no Brasil, para que o Estado estrangeiro "exerça o direito à imunidade jurisdicional ou submeta-se voluntariamente à jurisdição pátria"[36], renunciando a sua imunidade.

Cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ foi, durante algum tempo, oscilante quanto a "ser ou não citação a comunicação ao Estado estrangeiro para manifestar sua opção pelo direito à imunidade jurisdicional ou pela renúncia a essa prerrogativa". Atualmente, prevalece a noção de que tal ato não é a citação prevista no artigo 213 do CPC, mas mera comunicação. Não é tampouco intimação, visto que "nenhum ônus decorre ao ente estrangeiro"[37].

ATENÇÃO: cabe salientar que, mesmo diante de um ato de império, em que prevalece a imunidade de jurisdição estatal, é possível que o Estado estrangeiro seja processado e julgado pelo Judiciário de outro ente estatal quando renunciar a sua imunidade.

Em suma, o Brasil segue a tendência internacional, adotando a teoria que divide os atos estatais em atos de império e atos de gestão, atribuindo imunidade aos primeiros e não reconhecendo imunidade aos segundos.

9.2. Imunidade de organizações internacionais

Inicialmente, cabe uma clara advertência: o tema das imunidades das organizações internacionais é muito controverso e requer grande atenção do interessado, bem como o permanente acompanhamento da evolução jurisprudencial e doutrinária.

Com efeito, a tendência de muitos operadores do Direito é aplicar imediatamente as mesmas noções referentes à imunidade de jurisdição estatal aos organismos internacionais. No entanto, o desenvolvimento recente do tratamento do tema vem revelando peculiaridades às quais devem estar atentos todos os interessados no assunto.

As imunidades dos organismos internacionais visam a permitir a atuação dessas entidades e o exercício das funções de seus funcionários em suas relações com os Estados onde atuam ou com os quais mantêm algum vínculo.

Em princípio, as regras relativas às imunidades das organizações internacionais são estabelecidas dentro de seus atos constitutivos ou em tratados específicos, celebrados com os Estados com os quais o organismo internacional mantenha

33. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T2-2ª Turma. Ag 36.493/DF. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, DF, 15.ago.94. DJ de 19.09.94, p. 24677. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T4 - 4ª Turma. RO 39/MG. Relator: Min. Jorge Scartezzini, Brasília, DF, 06.out.05. DJ de 06.03.06, p. 387. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T2-2ª Turma. RO 71/RJ. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, DF, 18.ago.08. DJe de 12.12.08.

34. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 403. Brasília, DF, 17 a 21 de agosto de 2009. Processo: RO 72-RJ. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 18/8/2009. Ver ainda o Informativo 395, do STJ, relativo ao período de 18 a 22 de maio de 2009, que trata do julgamento do RO 74-RJ (Relator: Min. Fernando Gonçalves), julgado em 21/5/2009, que versou sobre caso similar.

35. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 447. Brasília, DF, 13 a 17 de setembro de 2010. Processo: Ag 1.118.724-RS. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 16/9/2010. Ver também: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 357. Brasília, DF, 26 a 30 de maio de 2008. Processo: RO 70/RS. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 27/03/2008.

36. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T4-4ª Turma. RO 39/MG. Relator: Min. Jorge Scartezzini. Brasília, DF, 06.out.05. DJ de 06.03.06, p. 387. Ver também: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T3-3ª Turma. RO 57/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Relator para acórdão: Min. Aldir Passarinho Júnior, Brasília, DF, 21.ago.08. DJe de 14.09.09. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T4-4ª Turma. RO 74/RJ. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 21.mai.09. DJe de 08.06.09.

37. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 447. Brasília, DF, 13 a 17 de setembro de 2010. Processo: Ag 1.118.724-RS, Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 16/9/2010.

relações. Dessa forma, o tema das imunidades das organizações internacionais tem como ponto de partida, portanto, o Direito convencional, ao contrário da imunidade de jurisdição estatal, ainda fundamentada predominantemente em normas costumeiras.

Entretanto, como o teor de alguns dispositivos relativos às imunidades dos organismos internacionais é muito vago, e como alguns tratados chegam a ser omissos em relação a determinadas matérias, prevalecem dúvidas a respeito do assunto. Há, portanto, um debate que, fundamentalmente, ora se inclina a aplicar aos organismos internacionais regras semelhantes àquelas alusivas à imunidade do Estado, ora se volta a atribuir à imunidade das organizações internacionais um caráter especial, que afasta a aplicação das regras de imunidade de jurisdição estatal.

Adicionalmente, o assunto passa pelo campo da proteção e da promoção da dignidade humana, visto que os casos mais comuns em que se especula acerca da possibilidade de levar um organismo internacional a enfrentar um processo judicial envolvem o pagamento de verbas trabalhistas a ex-empregados, em feitos que têm, portanto, caráter alimentar.

No Brasil, os principais acordos que vigoram quanto ao tema são a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, de 1946 (Decreto 27.784, de 16/02/1950), a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, de 1947 (Decreto 52.288, de 24/07/1963), e o Acordo sobre Privilégios e Imunidades da Organização dos Estados Americanos, de 1949 (Decreto 57.942, de 10/03/1966).

O Brasil também é parte de tratados na matéria com a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), a Organização Latino-Americana de Energia (OLADE), o Fundo Financeiro para o Desenvolvimento da Bacia do Prata (FONPLATA), o Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura (IICA), a Organização Internacional de Telecomunicações por Satélite (INTELSAT) e a Organização Internacional de Telecomunicações Marítimas por Satélite (INMARSAT), por exemplo.

ATENÇÃO: em todo caso, recordamos que as regras referentes à imunidade de jurisdição do Estado são, até agora, meramente costumeiras, não havendo ainda tratados firmados na matéria, ao passo que a imunidade das organizações internacionais é predominantemente convencional.

9.2.1. A jurisprudência brasileira e o tema da imunidade das organizações internacionais

Refletindo a polêmica acerca do assunto, os tribunais brasileiros vêm tendo um posicionamento oscilante a respeito da imunidade das organizações internacionais, evoluindo de uma posição relativizadora dessa imunidade para uma visão da imunidade dos organismos internacionais como absoluta.

Até 2009, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), adotando os precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal (STF) referentes aos Estados estrangeiros, vinha decidindo que os organismos internacionais não tinham imunidade de jurisdição para julgamentos de ações referentes a relações trabalhistas, a serem examinadas pela Justiça do Trabalho, com fundamento na noção de que os atos ligados aos vínculos laborais seriam similares aos atos de gestão praticados pelos Estados[38].

Entretanto, também em 2009 começaram a aparecer decisões dentro do próprio TST que divergiam desse entendimento, pugnando pela noção de que relações trabalhistas que envolvem empregados de organizações internacionais não podem ser objeto de apreciação pelo Judiciário brasileiro, estando, de resto, fora do alcance das normas da CLT e encontrando-se integralmente submetidas às normas laborais do próprio organismo internacional.

Tais decisões reconhecem, em síntese, a imunidade absoluta de jurisdição das organizações internacionais, com fundamento na idéia de que as noções referentes à imunidade de jurisdição estatal não podem ser estendidas aos organismos internacionais, porque as imunidades destes se encontram reguladas por tratados específicos[39].

A propósito, esse entendimento parte também da obrigação de cumprir os tratados que atribuem imunidades aos organismos internacionais, que são compromissos internacionais de caráter vinculante, concluídos livremente pelo Brasil por meio de atos do Presidente da República.

Desse modo, caso o Judiciário ignorasse as obrigações internacionais do Estado brasileiro, estaria não só sujeitando o Brasil à responsabilização internacional, como também estaria afrontando o próprio princípio constitucional da separação dos poderes.

Outrossim, os organismos internacionais não podem ter o mesmo tratamento do Estado no tocante ao tema da imunidade, visto que ambos se tratam de entes com características distintas, a começar pelo fato de que as organizações internacionais são inteiramente compostas e pautadas por tratados e não possuem território nem soberania.

Ademais, o STF não teria expressamente admitido a relativização da imunidade de jurisdição das organizações internacionais, tendo-o feito apenas no tocante aos Estados.

Em suma, as organizações internacionais gozam de imunidade de jurisdição absoluta, com fundamento nos tratados pertinentes, dos quais o Brasil faça parte. Com isso, os organismos internacionais não podem ser submetidos à jurisdição

38. Nesse sentido: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR-295/2004-019-10-00.6. RR 1045/2004-001-10-00.5.
39. Nesse sentido. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. E-ED-RR 1260/2004-019-10-00.4. RR 1865/2002-005-07-00.7. E-ED-RR-900/2004-019-10-00.9.

dos órgãos do Estado brasileiro (especialmente o Judiciário) contra sua vontade. Tais imunidades só poderiam ser afastadas se houvesse previsão em tratado específico ou renúncia expressa à imunidade por parte da organização internacional.

Caso haja algum conflito entre um organismo internacional e um empregado seu, a controvérsia deve ser solucionada por mecanismos indicados pela organização, como foros arbitrais ou tribunais administrativos da própria entidade[40]. Exemplo de órgão do tipo é o Tribunal Administrativo das Nações Unidas (TANU)[41].

À época do fechamento desta edição, o Supremo Tribunal Federal (STF) estava apreciando duas causas relativas a esta matéria, o RE 578.543 e o RE 597.368, ambos da relatoria da Ministra Ellen Gracie, a qual, em seus votos, reconheceu a imunidade de jurisdição da ONU/PNUD (Organização das Nações Unidas/Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), entendendo que o artigo 114 da Constituição Federal não tem o condão de afastar a imunidade de jurisdição constante de tratados internacionais. No momento, os feitos estão prontos para julgamento após ter sido objeto de pedidos de vista apresentados pela Ministra Cármen Lúcia[42].

9.3. Imunidade de execução

Como acabamos de verificar, a história do Direito registra que a total imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro era a regra até pouco tempo. Além disso, como veremos posteriormente, parte importante dos bens de entes estatais no exterior está protegida pelas normas relativas aos privilégios e imunidades diplomáticas e consulares, que impedem, por exemplo, que uma autoridade local entre em missão diplomática ou consular de outro Estado e tome posse de qualquer bem a título executório.

No Direito, é comum que teorias antigas e modernas convivam por certo tempo, mantendo as concepções clássicas certa influência sobre os novos rumos da

40. A respeito da possibilidade de emprego da arbitragem para solucionar conflitos trabalhistas entre organismos internacionais e particulares: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 4ª Turma. TST-RR-29840-83.2007.5.10.0009. Relator: Min. Fernando Eizo Ono. Brasília, DF, 18.ago.10. DEJT de 03.09.10. A propósito da obrigação dos organismos internacionais de oferecer meios para solucionar conflitos laborais, ver o artigo VIII, Seção 29, da Convenção de Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, que que fixa que a ONU deverá estabelecer processos adequados de solução de controvérsias em matérias de contratos ou de direito privado nas quais se envolva.

41. A respeito do TANU (em espanhol): NACIONES UNIDAS. Oficina de Administración de Justicia. Tribunal Contencioso-Administrativo. Disponível em ‹http://www.un.org/es/oaj/dispute›. Acesso em: 24/01/2012.

42. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 545. Brasília, DF, 4 a 8 de maio de 2009. Lembramos que o artigo 114, I, da Carta Magna, confere à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar as ações oriundas de relações de trabalho que envolvam, dentre outros, os entes de direito público externo, como os Estados estrangeiros e as organizações internacionais. Por fim, recomendamos que os interessados acompanhem a tramitação destes importantes processos no sistema de acompanhamento processual do STF e nos Informativos do Pretório Excelso.

Ciência Jurídica. É nesse sentido, e à luz das prerrogativas conferidas aos agentes diplomáticos e consulares estrangeiros, que ainda há polêmica acerca da possibilidade de execução forçada de bens de um Estado estrangeiro que tenha perdido uma demanda judicial.

Parte da doutrina defende a imunidade absoluta de execução, com o objetivo de evitar desgastes nas relações internacionais e com fulcro nas Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, e sobre Relações Consulares, de 1963, que consagram a inviolabilidade dos bens das missões diplomáticas e consulares[43] em dispositivos como, por exemplo, o artigo 22, par. 3º, da Convenção de 1961, que dispõe que "Os locais da Missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução".

Entretanto, há quem defenda a relativização da imunidade de execução, nos mesmos termos referentes à imunidade de jurisdição. Nesse sentido, entende-se que, se a imunidade no processo de conhecimento restou relativizada, sob o argumento de que não mais subsiste tal regra na comunidade internacional, tal posicionamento deveria ser tomado também em relação à imunidade de execução. Em matéria especificamente trabalhista, tal orientação funda-se também na tese de proteção do trabalhador, corolário direto do compromisso de proteção da dignidade humana assumido pelos Estados por meio dos tratados de direitos humanos e de Direito Internacional do Trabalho.

Na jurisprudência brasileira, recordamos que o STF já firmou o entendimento de que é relativa a imunidade de jurisdição no processo de conhecimento. No entanto, o Pretório Excelso continua a entender que prevalece a imunidade jurisdicional do ente estatal estrangeiro no tocante ao processo de execução.

Em todo caso, para permitir o cumprimento de decisão judicial brasileira em face de Estado estrangeiro, a jurisprudência pátria tem explorado alternativas, a exemplo da renúncia à imunidade de execução, do envio de rogatória para o ente estatal alienígena, para que ali se processe a execução, ou medidas executórias sobre bens não afetos às atividades diplomáticas ou consulares[44].

Ainda no intuito de permitir o cumprimento de sentença proferida pelo Judiciário brasileiro contra Estado estrangeiro, o STJ abriu a possibilidade de empregar cartas rogatórias para a cobrança de créditos trabalhistas[45], embora, de resto, essa Corte tenda a de resguardar o Estado estrangeiro de medidas executórias

43. Para uma visão do tema da imunidade diplomática e consular, ver o Capítulo VI (Parte I, item 2) desta obra.

44. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. RE-AGR n. 222.368/PE. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 30.abr.02. DJ de 13.02.03, p. 70.

45. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Ag 230.684/DF; AI 1999/0019680-5. Relator: Min. Barros Monteiro, Brasília, DF, 25.nov.02. DJ de 10.03.03, p. 222

determinadas pelas autoridades locais, como a penhora dos bens de missões diplomáticas ou consulares.

No entanto, a possibilidade de execução sobre bens não afetos aos serviços diplomáticos e consulares tem sido objeto de divergência dentro do STF. Com efeito, há decisões que não reconhecem a imunidade de execução do Estado estrangeiro quando há, em território brasileiro, bens não afetos às atividades diplomáticas e consulares, permitindo que os atos executórios recaiam sobre tais haveres. Entretanto, há também provimentos jurisdicionais que atribuem "imunidade absoluta do Estado estrangeiro à jurisdição executória", salvo renúncia do ente estatal[46].

Em todo caso, cabe ressaltar que, em matéria de execução fiscal, e à luz das Convenções de Viena de 1961 e 1963, o STF tem mantido a imunidade de execução do Estado estrangeiro[47].

Por fim, a jurisprudência do TST conserva o entendimento relativo à proteção dos bens do Estado estrangeiro, desde que estejam afetos às atividades diplomáticas e consulares. Do contrário, poderão ser objeto de execução[48].

Em resumo, a imunidade de execução do Estado estrangeiro ainda resiste quase absoluta. Em todo caso, podem ser elencadas as seguintes possibilidades de satisfação do débito do ente estatal estrangeiro derrotado em processo judicial:

- Pagamento voluntário pelo Estado estrangeiro;
- Negociações conduzidas pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil e, correlata a esta possibilidade, a solicitação de pagamento pelas vias diplomáticas;
- Expedição de carta rogatória ao Estado estrangeiro;
- Execução de bens não afetos aos serviços diplomáticos e consulares do Estado estrangeiro, como recursos financeiros vinculados a atividades empresariais disponíveis em contas bancárias;
- Renúncia à imunidade de execução pelo Estado estrangeiro.

Destacamos, por fim, que a imunidade de execução é autônoma em relação à imunidade de jurisdição. Nesse sentido, a renúncia à imunidade de jurisdição diante de conflitos relativos a atos de império não implica abrir mão da imunidade de execução, relativamente à qual nova renúncia é necessária. Ao mesmo tempo,

46. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACO-AgR-543/SP. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 30.ago. 06. DJ de 24.11.06, p. 61. Decisão tomada por maioria de votos.
47. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ACO-AgR 633/SP. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 11.abr.07. DJ de 22.06.07, p. 16.
48. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. SBDI-2. ROMS n. 282/2003-000-10-00-1. Relator: Min. Renato de Lacerda Paiva. Brasília, DF, 28 jun.05. DJ de 26.08.05. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. SBDI-2. ROMS n. 62268/2002-900-02-00.8. Relator: Emmanoel Pereira. Brasília, DF, 02 dez.03. DJ de 27.02.04.

lembramos que a inexistência de imunidade nos atos de gestão não afeta a manutenção da imunidade de execução[49].

9.4. O Estado estrangeiro como autor no Judiciário de outro Estado

Não há óbice a que um Estado acione o Judiciário de outro ente estatal[50].

Nesse caso, entretanto, cabe destacar, em primeiro lugar, que restam afastadas todas as questões pertinentes à imunidade de jurisdição, eis que o Estado estrangeiro, ao acionar o Judiciário de outro ente estatal, se submete voluntariamente à jurisdição deste.

Cabe ressaltar que, à luz da jurisprudência do Pretório Excelso, e por conta dessa espontânea submissão à autoridade jurisdicional do Estado brasileiro, não poderá o Estado estrangeiro "invocar a sua condição de soberania estrangeira para se exonerar das obrigações processuais que incumbem a qualquer dos sujeitos da relação processual, submetendo-se, por tal razão, ao mesmo estatuto jurídico aplicável às partes em geral, a significar, portanto, que não lhe será lícito invocar, porque unicamente aplicáveis às entidades estatais brasileiras, as prerrogativas inerentes às pessoas jurídicas de direito público interno, como aquelas previstas no art. 188 do CPC e no art. 6º, "caput", da Lei nº 9.028/95"[51].

9.5. Competência para o exame de litígio envolvendo de pessoas jurídicas de Direito Público externo no Brasil

A competência para o exame de litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional, por um lado, e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território, do outro, é do STF (CF, art. 102, I, "e").

As causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e Município ou pessoa residente ou domiciliada no Brasil, do outro, devem ser julgadas, em primeira instância, pela Justiça Federal (CF, art. 109, II), e, em grau de recurso ordinário, pelo STJ (CF, art. 105, II, "c")[52].

Para atos de Estados estrangeiros ou de organizações internacionais que envolvam relações de trabalho é competente a Justiça do Trabalho (CF, art. 114, I).

49. Voltaremos ao tema da imunidade de jurisdição e de execução, com ênfase nos órgãos do Estado nas relações internacionais, no Capítulo VI da Parte I deste livro.
50. Exemplo dessa possibilidade no Brasil é visível no julgamento do Ag 1.199.659/SP, ocorrido no STJ, relativo a uma ação revisional de aluguel, em que a agravante foi a República Portuguesa. A respeito: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 649. Brasília, DF, 11 a 15 de abril de 2011.
51. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 651. Brasília, DF, 05 a 09 de dezembro de 2011. Processo: Rcl 10.920-MC/PR. Relator: Min. Celso de Mello.
52. O julgamento do agravo de instrumento 1.199.659/SP veio a reforçar a orientação referente ao papel do STJ como instância recursal de todos os feitos envolvendo Estados estrangeiros e organizações internacionais, por um lado, e Município ou pessoa residente ou domiciliada no Brasil, por outro. A respeito: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. Ag 1.199.659/SP. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, DF, 11.abr. 11, DJe de 02.05.11.

Quando o ente de direito público externo tiver imunidade, caberá ao órgão jurisdicional competente comunicar-se com os representantes do Estado ou do organismo internacional no Brasil, para consultar se estes renunciam à imunidade a que fazem jus. Caso isto ocorra, poderá prosseguir o processo. Entretanto, se não houver renúncia à imunidade, caberá ao órgão competente extinguir o feito sem apreciação meritória[53].

Cabe destacar, por fim, que não é a mera presença de um Estado ou organização internacional num conflito que atrai a competência da Justiça Federal, porque tal competência é *ratione personae* (CF, art. 109, I). Dessa forma, a participação do ente de direito público externo dependerá da efetiva necessidade de envolvimento do Estado ou do organismo internacional na lide, da natureza jurídica dos fatos e do papel dessas entidades no caso[54].

Quadro 8. Imunidade de jurisdição estatal

TEORIA CLÁSSICA	TEORIA MODERNA	IMUNIDADE DE EXECUÇÃO
Imunidade total	Imunidade parcial	Entendimento prevalecente: manutenção da imunidade de jurisdição no campo da execução
Fundamento: *par in parem non habet imperium/judicium*	Fundamento: atos de império x atos de gestão	Imunidade prevalece também diante de atos de gestão
Imunidade para qualquer ato do Estado em outro Estado	Imunidade para atos de império	Hipóteses de execução de um Estado estrangeiro: negociações diplomáticas, execução sobre bens não afetos ao serviço exterior, renúncia e envio de rogatória para o exterior

53. É nesse sentido que deve ser entendida a decisão proferida na apreciação do RO 89-BA, caso envolvendo o pleito formulado em face de um organismo internacional, para que este arcasse com danos materiais e morais em decorrência de acidente de trabalho. Trata-se de processo antigo, que começou a correr antes da EC 45/2004, quando a Justiça Federal ainda era competente para esse tipo de feito. Como a partir da EC 45/2004 a competência para exame de casos envolvendo relações de trabalho com entes de direito público externo passou a recair na Justiça do Trabalho, e não tendo havido decisão de mérito, o STJ determinou a remessa dos autos à Justiça trabalhista, deliberando ainda pela anulação dos atos decisórios até então prolatados, mantendo, todavia, os instrutórios. A partir daí, portanto, a Justiça do Trabalho poderá comunicar-se com os representantes da organização internacional objeto do processo, para que esta se manifeste acerca do interesse em ser processada no Brasil. Ver: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 481. Brasília, DF, 15 a 26 de agosto de 2011. Processo: RO 89-BA. Relator: Min. Massami Uyeda. Julgado em 16/8/2011.

54. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 466. Brasília, DF, 7 a 18 de março de 2011. Processo: Ag 1.371.230/CE. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima.

Perda da imunidade apenas mediante renúncia	Inexistência de imunidade para atos de gestão e perda da imunidade para atos de império apenas na renúncia	-
Teoria prevalecente até os anos 60	Teoria consolidada no Brasil desde 1989	-

Quadro 9. Quadro comparativo entre a imunidade do Estado e a imunidade das organizações internacionais

IMUNIDADE ESTATAL	IMUNIDADE DOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS
Fundamento no Direito costumeiro	Fundamento predominante no Direito convencional
Divisão entre atos de império (imunidade absoluta, salvo renúncia) e atos de gestão (imunidade relativa)	Atualmente, predomina a noção de imunidade absoluta, salvo renúncia
Imunidade absoluta no campo da execução	Imunidade absoluta no campo da execução

Quadro 10. Competências para o julgamento de pessoas de Direito público externo no Brasil

ÓRGÃO JURISDICIONAL	COMPETÊNCIA
STF	Causas envolvendo Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território
Justiça Federal	Causas envolvendo Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e Município ou pessoa residente ou domiciliada no Brasil, do outro
STJ	Em grau de recurso ordinário, causas envolvendo Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e Município ou pessoa residente ou domiciliada no Brasil, do outro
Justiça do Trabalho	Causas que envolvam relações de trabalho

10. QUESTÕES

▶ **(Advogado da União 2002) Quando soarem as doze badaladas da meia-noite do dia 19 de maio de 2002, o mundo acolherá com satisfação o Timor Leste na família das nações. Será um momento histórico para o Timor Leste e para as Nações Unidas. Um povo orgulhoso e tenaz realizará o sonho comum a todos os povos de viver como homens e mulheres livres sob um governo que eles mesmos escolheram. Kofi Annan. O mundo não pode abandonar o Timor Leste. In: Folha de S. Paulo, 19/5/2002, A-29 (com adaptações). A partir do texto, julgue os itens que se seguem:**

1. Para satisfazer a condição de Estado, tal como prescreve o Direito Internacional Público, o Timor Leste deve possuir: território, população, governo, independência na condução das

suas relações externas e reconhecimento dos demais atores que compõem a sociedade internacional.

2. Para o direito das gentes, o ingresso nas Nações Unidas é condição necessária para que um Estado possa ser considerado sujeito de Direito Internacional.

3. A população de um país é o conjunto de pessoas (nacionais e estrangeiros) fisicamente instaladas em seu território.

4. O governo timorense deve ser reconhecido pelos demais membros da comunidade internacional como condição necessária para o reconhecimento do novo Estado.

▶ **(TRF 5ª Região - Juiz - 2006) Em cada um dos próximos itens, é apresentada uma situação hipotética acerca do reconhecimento e da sucessão de Estados, seguida de uma assertiva a ser julgada.**

5. O Estado X, situado no continente americano, tornou-se independente em 2000. Em 2003, o Estado Y, também situado no continente americano, declarou o reconhecimento do Estado X. Nessa situação, somente a partir do referido reconhecimento os atos emanados pelo Estado X serão aceitos como válidos pelos tribunais do Estado Y.

6. Um Estado tornou-se independente recentemente. Nessa situação, para que esse Estado seja digno de reconhecimento pelos demais Estados da sociedade internacional, é necessário que ele possua população, território, governo e soberania, além de ter seu pedido de reconhecimento aceito pelos demais Estados até cinco anos a contar da data de sua independência.

7. Em 1970, o Estado A tornou-se independente, recebendo, em 1972, o reconhecimento do Estado B. Em 1980, esses dois estados romperam relações diplomáticas por defenderem interesses comerciais divergentes. Nessa situação, o Estado B, segundo o direito internacional, pode revogar o reconhecimento anteriormente declarado.

8. Um Estado é recém-independente. Nessa situação, dois outros Estados podem, segundo o direito internacional, celebrar um tratado internacional para exprimir o reconhecimento conjunto do Estado recém-independente.

9. O Estado J perdeu, por secessão, parte de seu território, surgindo um novo Estado, K. Nessa situação, o Estado K não sucede o Estado J nos acordos bilaterais firmados por este e deve enviar uma notificação de sucessão para aderir aos tratados coletivos, observados, neste último caso, os limites impostos para o ingresso de novos Estados-partes.

▶ **(TRF 5ª Região - Juiz - 2005) Com fundamento na atual jurisprudência dos tribunais pátrios, julgue os itens seguintes, acerca da imunidade do Estado estrangeiro em face da jurisdição brasileira.**

10. O Estado estrangeiro está sujeito à jurisdição brasileira quando pratica ato jure gestiones, como, por exemplo, a aquisição de bens móveis e imóveis.

11. Em causas relativas à responsabilidade civil, o Estado estrangeiro goza de imunidade de jurisdição, devendo a parte lesada discutir sua pretensão indenizatória perante os tribunais do país faltoso.

12. Na execução forçada de sentença condenatória contra Estado estrangeiro, caso este não possua bens estranhos à sua representação diplomática nos limites da jurisdição brasileira, deve ser expedida carta rogatória, acompanhada de gestões diplomáticas, para se proceder à cobrança do crédito.

▶ **(Instituto Rio Branco – 2004 - ADAPTADA) O presidente da República inicia hoje uma viagem pelo continente africano. Seu primeiro compromisso no exterior diz respeito à assinatura de um tratado comercial com a República de Benguela, envolvendo exportação de produtos agrícolas e medicamentos, e ajuda financeira. A República de Benguela é país recém-criado, surgido em decorrência do desmembramento de parte do território de um outro país. A partir do texto, julgue os itens que se seguem:**

13. Considerando que o território da República de Benguela era parte de um país, que continua a existir, a referida República não deverá ficar responsável pelo pagamento de nenhuma parcela de dívida externa contraída pelo país predecessor, ainda qué ambos os países tenham diversamente acordado, haja vista a existência de norma impositiva de direito internacional público a respeito dessa matéria.

14. Para que fosse aceito como país-membro da Organização das Nações Unidas (ONU), em condição de plena igualdade com os demais países-membros, a República de Benguela teria que comprovar o atendimento dos requisitos exigidos por aquela pessoa jurídica de direito público internacional para o ingresso na organização, tais como o respeito aos direitos humanos e a comprovação dos limites mínimos de população e de extensão territorial.

15. (TRF 3ª Região – Juiz - 2006) Em uma ação promovida contra um Estado estrangeiro, deve o juiz:
   a) julgar-se incompetente e enviar a ação para o Tribunal Superior.
   b) determinar a citação do representante legal do Estado.
   c) indeferir a inicial por falta de jurisdição.
   d) encaminhar a inicial ao Ministério das Relações Exteriores

16. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2009)** Pedro, cidadão brasileiro, presta serviços como cozinheiro na embaixada do Estado X no Brasil. Após constatar que vários dos direitos trabalhistas previstos na Consolidação das Leis do Trabalho estavam sendo desrespeitados, Pedro decidiu ajuizar ação na justiça do trabalho brasileira. Com base nessa situação hipotética, assinale a opção correta.
   a) Deve ser seguido o procedimento descrito na Convenção das Nações Unidas sobre Imunidades de Jurisdição e Execução do Estado.
   b) Em matéria trabalhista, não há imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro no Brasil.
   c) A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro é absoluta por força de uma norma *jus cogens*.
   d) A competência para conhecer da ação é da justiça federal.
   e) Em matéria trabalhista, não há imunidade de execução do Estado estrangeiro no Brasil.

17. **(BACEN – Procurador - 2009)** O aforismo par in parem non habet judicium dá fundamento à norma de direito internacional que dispõe acerca de.
   a) imunidade de jurisdição estatal
   b) desenvolvimento sustentável
   c) liberdade dos mares

d) efetividade
e) cláusula da nação mais favorecida

► **(IRBr – 2009 – ADAPTADA) "Em 14/6/2008, o Governo brasileiro respondeu à carta do ministro dos Negócios Estrangeiros da República de Montenegro, acusando recebimento de notícia acerca do resultado de referendo favorável ao status daquele país como Estado independente, após desmembramento da União de Estados da Sérvia e Montenegro. Na carta, o Brasil "reconhece, a partir da data de hoje, a independência da República de Montenegro, país com o qual o Brasil tenciona, oportunamente, iniciar processo com vistas ao estabelecimento de relações diplomáticas". Acerca desse tema, julgue os itens seguintes, respondendo "certo" ou "errado":**

18. O Governo brasileiro poderia ter optado por não reconhecer formalmente a independência de Montenegro e poderia ter simplesmente estabelecido relações diplomáticas com aquele país, o que teria produzido o mesmo efeito jurídico do reconhecimento.

19. Antes do reconhecimento de Montenegro, o Governo brasileiro deve ter considerado, em sua avaliação das circunstâncias locais, se a nova entidade possuía território definido, população permanente, governo soberano e efetivo, e se havia comprometimento de Montenegro em estabelecer missão diplomática em Brasília.

20. Ao Governo brasileiro caberá a última palavra na destinação a ser dada aos bens (embaixada, terrenos) que eram anteriormente pertencentes à União dos Estados da Sérvia e Montenegro e que se encontram em território brasileiro.

► **Julgue os seguintes itens, marcando "certo" ou "errado":**

21. **(Procurador Federal 2010)** A anexação, por meio da utilização da força, é uma forma de aquisição de território proibida pelo direito internacional.

22. **(TRT 1ª Região – Juiz – 2010 – ADAPTADA)** Compete à justiça do trabalho processar e julgar ações oriundas das relações de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo, que são os Estados estrangeiros e as organizações internacionais governamentais.

23. **(Defensor Público da União – 2010)** A competência jurisdicional brasileira somente incide sobre indivíduo estrangeiro se este residir no Brasil durante mais de quinze anos ininterruptos.

24. **(TRF 3ª Região - Juiz - 2010)** Assinale a alternativa correta:
a) Proposta ação por brasileiro em face de Estado Estrangeiro visando a receber indenização por danos morais e materiais, decorrentes da proibição de entrada no país, apesar de anterior concessão de visto de turismo, deve o magistrado extinguir o processo, por inépcia da inicial.
b) Proposta ação por brasileiro em face de Estado Estrangeiro visando a receber indenização por danos morais e materiais, decorrentes da proibição de entrada no país, apesar de anterior concessão de visto de turismo, deve o magistrado determinar a citação do Estado Estrangeiro, já que a imunidade de jurisdição não representa regra que automaticamente deve ser aplicada aos processos judiciais movidos contra Estado Estrangeiro, e pode, ou não, ser exercida por esse Estado.
c) A questão relativa à imunidade de jurisdição, atualmente, é vista de forma absoluta, mesmo nas hipóteses em que o objeto litigioso tenha como fundamento relação jurídica de natureza meramente civil, comercial ou trabalhista.

d) Proposta ação por brasileiro em face de Estado Estrangeiro visando a receber indenização por danos morais e materiais, decorrentes da proibição de entrada no país, apesar de anterior concessão de visto de turismo, deve o magistrado extinguir o processo, por se tratar de hipótese de imunidade absoluta de jurisdição, não sendo possível sua relativização, por vontade soberana do estado alienígena.

25. **(IRBr -Diplomata - 2011)** Dois ex-empregados da missão diplomática do Estado X situada no Estado Y ajuizaram contra aquele Estado reclamação na justiça trabalhista deste Estado, alegando que alguns de seus salários não haviam sido pagos. Tendo julgado procedente a reclamação, a justiça trabalhista do Estado Y determinou, a fim de satisfazer os créditos dos ex-empregados, a penhora de bens, incluído o próprio prédio da referida missão diplomática. Com relação a essa situação hipotética, assinale a opção correta:
a) Caso o Estado Y fosse o Brasil, a justiça trabalhista não poderia, de acordo com a jurisprudência do STF, determinar a penhora de bens do Estado X, por gozar o Estado estrangeiro de imunidade de execução.
b) A justiça trabalhista do Estado Y não deveria ter conhecido da ação, pois a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas estabelece a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro em matéria trabalhista.
c) A justiça trabalhista do Estado Y não deveria ter conhecido da ação, pois casos que envolvam imunidade de jurisdição e execução somente podem ser julgados por tribunais internacionais.
d) Caso a penhora recaísse sobre a residência oficial do embaixador, ela seria considerada lícita perante o direito internacional.
e) Sob o prisma do direito internacional, a penhora do prédio da missão diplomática é lícita.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	E	Doutrina e Convenção de Montevideu, art. 1	1, 2 e 5	O reconhecimento não é ato constitutivo dos Estados
2	E	Doutrina e Convenção de Montevideu, art. 1	1 e 2	A participação na ONU não está elencada entre os elementos constitutivos do Estado
3	C	Doutrina	2	O povo é formado apenas pelos nacionais
4	E	Doutrina	5	O reconhecimento é ato unilateral e não depende do reconhecimento de outros Estados
5	E	Doutrina	5	O reconhecimento é retroativo
6	E	Doutrina	5	Não só o reconhecimento não é elemento constitutivo do Estado como tampouco está sujeito a prazo determinado

7	E	Doutrina e Convenção de Montevideu, art. 6	5	O reconhecimento é irrevogável
8	C	Doutrina	5	O reconhecimento pode ser coletivo e expresso
9	C	Doutrina	7	-
10	C	Doutrina	9, 9.1 e 9.2	Não há sujeição nos atos de império
11	E	Doutrina	9, 9.1 e 9.2	Em matéria de responsabilidade civil, o Estado não é visto como investido de sua soberania
12	C	Doutrina	9 e 9.3	-
13	E	Doutrina	7	O Estado sucessor deve pagar parcela da dívida adquirida em benefício de todo o território do antecessor quando o débito tiver revertido em seu benefício
14	E	Doutrina e Convenção de Montevideu, art. 1	2 e 3	Não há limites mínimos de população e de extensão territorial para que um Estado seja considerado como tal
15	B	a) Doutrina e CF, art, 109, II	9, 9.1. e 9.2	No Brasil, o Juiz Federal de 1º Grau é competente para julgar Estados estrangeiros na hipótese do artigo 109, II, da CF/88
		b) Doutrina	9, 9.1. e 9.2	Providência cabível para apurar se o Estado é ou não imune
		c) Doutrina	9, 9.1. e 9.2	"Falta de jurisdição" não é hipótese prevista na lei processual para indeferimento da inicial
		d) Doutrina	9, 9.1. e 9.2	A via diplomática só é eventualmente empregada na execução
16	B	a) Doutrina	9.3	A normativa referente à imunidade de jurisdição do Estado ainda é costumeira
		b) Doutrina e jurisprudência	9.1.2	Os atos relacionados à matéria trabalhista são atos de gestão
		c) Doutrina e jurisprudência	9 e subitens	A imunidade do Estado não é absoluta, não existindo nos atos de gestão e, segundo entende parte da doutrina, diante de atos contrários a proteção dos direitos humanos

16	B	d) CF, art. 109, II, e CF, art. 114, I	9.4	A Justiça Federal é competente para conhecer de causas envolvendo Estados estrangeiros, por um lado, e Município ou pessoa residente ou domiciliada no Brasil, mas não em matéria laboral
		e) Doutrina e Convenção de Viena de 1969, art. 18	9.3	Mesmo quando haja imunidade no processo de conhecimento, ainda prevalece a imunidade no campo da execução
17	A	a) Doutrina	9.1.1	A imunidade de jurisdição estatal ainda prevalece quanto aos atos de império
		b) Doutrina	9.1.1	É princípio de Direito Ambiental Internacional
		c) Doutrina	9.1.1	É princípio relativo ao Direito do Mar
		d) Doutrina	9.1.1	É princípio referente à nacionalidade
		e) Doutrina	9.1.1	É princípio do Direito do Comércio Internacional
18	C	Doutrina	5	Trata-se de modalidade de reconhecimento tácito
19	E	Doutrina	5	A abertura de missão diplomática não é condição para o reconhecimento
20	E	Doutrina	7	Ou os bens são divididos equitativamente, ou a sucessão é objeto de ajuste entre o Estado antecessor e o sucessor
21	C	Doutrina	8.2	Na atualidade, o emprego da força é praticamente proibido no Direito das Gentes
22	C	CF, art. 114, I	9.4	-
23	E	Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, art. 9	8.4	A competência do Estado brasileiro incide sobre todos os estrangeiros que se encontrem no território nacional
24	B	a) Doutrina e jurisprudência	9.1.2	O Magistrado deve comunicar-se antes com o Estado estrangeiro, por meio de sua Embaixada, para ter ciência do interesse do ente estatal em se submeter a processo no Brasil

24	B	b) Doutrina e jurisprudência	9.1.2	Em todo caso, prevalece atualmente na jurisprudência a noção de que o contato com a missão diplomática estrangeira não configura tecnicamente citação, mas mera "comunicação"
		c) Doutrina e jurisprudência	9.1.2	A imunidade é relativa no tocante aos atos de gestão
		d) Doutrina e jurisprudência	9.1.2	O Estado estrangeiro pode relativizar sua imunidade por ato de sua própria vontade, renunciando a ela
25	A	a) Doutrina e jurisprudência	9.1.2	É importante recordar que o fato de o Estado não gozar de imunidade de jurisdição para atos de gestão não afasta a imunidade de execução
		b) Doutrina e jurisprudência	9.1.2	Não há imunidade de jurisdição em matéria trabalhista
		c) Doutrina e jurisprudência	9.1.2	A ausência de imunidade de jurisdição implica exatamente a competência dos tribunais de um Estado para julgar outro Estado
		d) Doutrina e jurisprudência. Ver também a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961 (arts. 22 e 30)	9.1.2	A penhora é ilícita, eis que o imóvel onde reside o Embaixador é protegido por imunidades diplomáticas
		e) Doutrina e jurisprudência. Ver também a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961 (art. 22)	9.1.2	A penhora do prédio da missão diplomática é ilícita

CAPÍTULO VI
ÓRGÃOS DO ESTADO NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

SUMÁRIO • 1. Órgãos do Estado nas relações internacionais: 1.1. Noções gerais; 1.2. Os órgãos do Estado nas relações internacionais: 1.2.1. Chefe de Estado; 1.2.2. Chefe de Governo; 1.2.3. Ministro das Relações Exteriores; 1.2.4. Agentes diplomáticos; 1.2.5. Agentes consulares; 1.2.6. As missões especiais – 2. Privilégios e imunidades: 2.1 . Noções gerais; 2.2. Privilégios e imunidades diplomáticas; 2.3. Privilégios e imunidades consulares – 3. Quadros sinóticos adicionais – 4. Questões – Gabarito.

1. ÓRGÃOS DO ESTADO NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Os órgãos do Estado nas relações internacionais são os indivíduos encarregados de representar os Estados, que são pessoas jurídicas, no campo do relacionamento externo, tendo competência para administrar a dinâmica das relações estatais com outros Estados, organizações internacionais e demais sujeitos de Direito Internacional Público e para agir em nome do ente estatal na sociedade internacional.

1.1. NOÇÕES GERAIS

Tradicionalmente, a representação internacional do Estado tem sido incumbência do Chefe de Estado, do Chefe de Governo, do Ministro das Relações Exteriores, dos agentes diplomáticos (diplomatas) e dos agentes consulares (cônsules), que continuam, aliás, exercendo papel destacado na formulação e condução da política externa estatal e das ações do Estado no campo das relações internacionais.

Entretanto, as relações internacionais na atualidade são marcadas pelo crescente dinamismo e pela maior complexidade dos temas tratados. Com isso, é cada vez mais comum o envolvimento de pessoal da administração pública especializado em outras áreas específicas (comércio, defesa etc.) no tratamento dos assuntos externos do Estado.

Dessa forma, é cada vez mais comum que outras autoridades e funcionários também sejam chamados a agir em nome do Estado na sociedade internacional, a exemplo de ministros, presidentes de órgãos públicos, governadores de Estados da federação etc. Tal intervenção é frequente quando do tratamento de temas de caráter mais técnico ou do interesse direto de certas comunidades dentro do Estado.

Neste capítulo, trataremos apenas dos tradicionais órgãos do Estado nas relações internacionais, cujas competências típicas incluem atos de representação

internacional, examinando não apenas as funções que exercem no âmbito externo como também as prerrogativas, privilégios e imunidades com que contam, quando estão no exterior, para que possam exercer de maneira livre suas funções.

Em todo caso, e por mais que a atuação de outras autoridades nas relações internacionais ainda não tenha sido objeto de maior atenção na doutrina, entendamos que o fato de tais autoridades exercerem funções de representação estatal lhes confere, no exterior, prerrogativas ao menos semelhantes àquelas de que gozam órgãos do Estado que tradicionalmente exercem funções de representação internacional.

Por fim, destacamos que os órgãos do Brasil nas relações internacionais deverão, no exercício de suas funções, observar os princípios constitucionais que o Estado brasileiro deve seguir nas relações internacionais, que são os seguintes (CF, art. 4º): I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações".

1.2. OS ÓRGÃOS DO ESTADO NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

A seguir, estudaremos os principais desdobramentos teóricos e práticos vinculados ao papel exercido pelo Chefe de Estado, pelo Chefe de Governo, pelo Ministro das Relações Exteriores e pelo agentes diplomáticos e consulares nos atos de representação internacional do ente estatal.

1.2.1. *Chefe de Estado*

O Chefe de Estado é o principal órgão do Estado nas relações internacionais e, portanto, é o principal representante estatal na sociedade internacional.

Com isso, cabe ao Chefe de Estado a responsabilidade primária pela formulação e execução da política externa estatal. Além disso, o Chefe de Estado, como autoridade da mais alta hierarquia da administração pública, é competente para decidir, em última instância, acerca das ações internacionais do ente estatal.

No passado, não interessava ao Direito Internacional a forma de investidura do Chefe de Estado, que era da alçada exclusiva do Direito interno.

Na atualidade, a crescente importância que se atribui à democracia dentro dos tratados internacionais e na política externa dos Estados pode gerar dificuldades para autoridades que tenham subido ao poder fora da ordem democrática. Nesse sentido, é possível que governos que ascendam ao poder fora de parâmetros democráticos ou por meio de rupturas institucionais não sejam reconhecidos, o que impede que representem seus Estados internacionalmente. Além disso, é

comum que entes estatais e organismos internacionais, diante de golpes de Estado, peçam ao novo Chefe de Estado que providencie de logo a normalização democrática. Por fim, cláusulas democráticas limitam aos Estados onde vigore o regime democrático a participação em determinados blocos regionais ou organizações internacionais, como o MERCOSUL, a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a União Européia.

Tampouco interessa ao Direito Internacional a titulação que o Estado atribui ao respectivo Chefe.

O rol de competências do Chefe de Estado é definido na ordem jurídica de cada ente estatal e depende fundamentalmente da forma, do sistema e do régime de governo adotados. Em geral, porém, os Estados atribuem funções semelhantes a seus respectivos chefes, notadamente: declarar guerra e celebrar a paz; concluir tratados; e formular e executar a política externa estatal.

No Brasil, as funções do Chefe de Estado nas relações internacionais, exercidas pelo Presidente da República, estão definidas no artigo 84 da Constituição Federal, nos termos seguintes:

> "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;
>
> XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;
>
> XX - celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional
>
> XXII - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente"

No exterior, os Chefes de Estado beneficiam-se de privilégios e imunidades semelhantes às aplicáveis aos agentes diplomáticos, que incluem, dentre outros: a inviolabilidade de sua pessoa e de seu local de hospedagem; a imunidade cível e penal; a isenção de impostos diretos e; a liberdade de comunicação com seu Estado[1].

ATENÇÃO: as viagens oficiais e de trabalho de Chefes de Estado ao exterior, bem como de outras autoridades que não as diplomáticas e consulares em missões permanentes, são conhecidas como "missões especiais"

1. HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*, p. 93.

O fundamento dessas prerrogativas é permitir que os Chefes de Estado possam exercer suas funções da maneira mais livre possível, de forma a que possam defender os interesses dos respectivos entes estatais sem impedimentos e temores.

Os privilégios e imunidades do Chefe de Estado são extensivos a sua família e comitiva, inclusive em viagens particulares ou de férias. Abrangem também ex-Chefes de Estado, com o intuito de permitir que essas autoridades possam exercer suas funções oficiais sem receio de qualquer forma de vingança posterior.

Entretanto, a quantidade de casos em que Chefes de Estado se envolvem, durante o exercício de suas funções, em determinados atos repudiados pela sociedade internacional, vem levando a uma mudança na orientação do Direito Internacional a respeito das imunidades a que essas autoridades fazem jus. Tal mudança ocorre no contexto de afirmação do princípio da justiça universal, pelo qual a persecução penal a quem tenha cometido certos delitos pode se estender a qualquer parte do mundo.

Nesse sentido, o atual entendimento prevalecente é o de que as imunidades de ex-Chefes de Estado não persistem diante de atos contrários aos princípios e objetivos das Nações Unidas, mormente as violações dos direitos humanos, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade. Com isso, seria possível o julgamento de um ex-Chefe de Estado por cortes internas de Estados estrangeiros ou por tribunais internacionais por conta de atos cometidos por essa autoridade durante o período em que exerceu o poder, o que antes não era viável.

Marco recente na mudança de entendimento na matéria foi o caso *Regina V. Evans and another and the commissioner of police for the metropolis and others ex parte Pinochet*[2], relativo à prisão do ex-Presidente do Chile, Augusto Pinochet, em Londres, em 1998. Em decorrência do exame desse caso, restou reconhecido que os ex-Chefes de Estado efetivamente gozam de imunidade para que possam exercer suas funções, mas não no tocante a atos elencados como crimes no Direito Internacional.

O Direito Internacional caminha também para limitar as imunidades dos próprios Chefes de Estado, à luz do princípio da "irrelevância da qualidade oficial", consagrado pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (art. 27), pelo qual "a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal", bem como segundo o qual "As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa".

2. A íntegra do julgamento do caso na Câmara dos Lordes, que até 2009 exercia funções de corte suprema no Reino Unido, encontra-se disponível no sítio da Câmara dos Lordes (em inglês), no *link* <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>. Acesso em 16/01/2012. Tradução livre: "Coroa Britânica contra Evans, outro, o Chefe de Polícia Metropolitana de Londres e outros relativamente a Pinochet".

Graças a essa norma, o Tribunal Penal Internacional já emitiu ordens de prisão, pela prática de crimes contra a humanidade, contra os Presidentes da Líbia, Muammar al-Gadhafi, e do Sudão, Omar al-Bashir, apresentadas durante o período em que estes ainda se encontravam no exercício das respectivas funções de Chefe de Estado.

1.2.2. Chefe de Governo

Como regra geral, as funções do Chefe de Governo nas relações internacionais dependem da forma, do sistema e do regime de governo adotado pelo Estado.

Nesse sentido, o papel do Chefe de Governo nas relações internacionais não terá qualquer relevância em Estados como o Brasil, que adotam o sistema presidencialista. Por outro lado, no parlamentarismo, a importância do Chefe de Governo nas relações internacionais poderá ser maior, em vista, evidentemente, dos poderes que lhe sejam conferidos pelo Direito interno.

Em geral, nos Estados parlamentaristas, os chefes de governo têm muitas das competências internacionais do Chefe de Estado nos regimes presidencialistas.

Em missões oficiais no exterior, os Chefes de Governo também gozam de prerrogativas semelhantes às dos Chefes de Estado.

1.2.3. Ministro das Relações Exteriores

O Ministro das Relações Exteriores é o principal assessor do Chefe de Estado ou do Chefe de Governo na formulação e execução da política externa.

Os poderes específicos do Ministro das Relações Exteriores são definidos pela legislação interna dos Estados. Em geral, porém, incluem a negociação e assinatura de tratados, a assessoria ao Chefe de Estado ou de Governo em matéria internacional, a administração dos assuntos de política externa na estrutura governamental e a chefia do órgão estatal encarregado desses temas.

A definição da titulação do cargo de Ministro das Relações Exteriores não interessa ao Direito Internacional e pode variar entre os Estados. Por exemplo, o Brasil adota o título "Ministro das Relações Exteriores", Portugal emprega "Ministro dos Negócios Estrangeiros" e os EUA, "Secretário de Estado".

No exterior, os Ministros das Relações Exteriores também gozam de prerrogativas semelhantes às dos Chefes de Estado e de Governo.

O Ministério das Relações Exteriores é o órgão governamental encarregado de assessorar o Chefe de Estado e a administração pública como um todo em matéria internacional e de coordenar as ações nesse sentido, embora, como afirmamos

anteriormente, não mais seja a única instituição estatal a atuar na área internacional, em vista da necessidade de tratamento especializado de certos temas. A designação desse órgão também pode variar entre os Estados. Os EUA, por exemplo, adotam o título "Departamento de Estado" (*U. S. Department of State*). Em outros Estados, a pasta pode incorporar outros assuntos, como na Argentina, com o Ministério das Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto (*Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*). Na América Latina, é comum que os ministérios das relações exteriores sejam ainda chamados de "chancelaria".

O Ministério das Relações Exteriores do Brasil, também conhecido como "Itamaraty", é composto pela Secretaria de Estado das Relações Exteriores, em Brasília, pelos escritórios regionais instalados em diversas capitais do Brasil e pelas Primeira e Segunda Comissão Brasileira Demarcadora de Limites, com sedes, respectivamente, em Belém e no Rio de Janeiro. No exterior, compreende as missões diplomáticas (embaixadas), as repartições consulares (consulados) e missões e delegações junto aos organismos internacionais.

Nos termos do Decreto 5.979, de 06/12/2006 (art. 1º), o Ministério das Relações Exteriores tem as seguintes áreas de competência: I - política internacional; II - relações diplomáticas e serviços consulares; III - participação nas negociações comerciais, econômicas, técnicas e culturais com governos e entidades estrangeiras; IV - programas de cooperação internacional e de promoção comercial; e V - apoio a delegações, comitivas e representações brasileiras em agências e organismos internacionais e multilaterais. O parágrafo único desse artigo acrescenta: "Cabe ao Ministério auxiliar o Presidente da República na formulação da política exterior do Brasil, assegurar sua execução e manter relações com Estados estrangeiros e organizações internacionais".

Quadro 1. Funções do Chefe de Estado e do Ministro das Relações Exteriores nas relações internacionais

CHEFE DE ESTADO	MINISTRO DAS RELAÇÕES EXTERIORES
Manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos	Auxiliar o Presidente da República na formulação da política exterior do Brasil, assegurar sua execução e manter relações com Estados estrangeiros e organizações internacionais
Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional	Política internacional, relações diplomáticas e serviços consulares
Declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional	Participação nas negociações comerciais, econômicas, técnicas e culturais com governos e entidades estrangeiras
Celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional	Programas de cooperação internacional e de promoção comercial
-	Apoio a delegações, comitivas e representações brasileiras em organismos internacionais

1.2.4. Agentes diplomáticos

Os agentes diplomáticos, ou "diplomatas", são os funcionários do Estado encarregados essencialmente de representá-lo em suas relações internacionais.

A diplomacia é atividade antiga, remontando aos primórdios da história, quando os povos ainda não haviam se organizado sob a forma estatal que conhecemos atualmente. No passado, predominava a diplomacia *ad hoc*, marcada pela realização de missões oficiais e pela ação de enviados extraordinários, não pelo estabelecimento de agentes diplomáticos nos Estados. Na forma atual, que se consolidou a partir da Paz de Vestfália, é comum a diplomacia permanente, com missões diplomáticas sediados nos Estados estrangeiros, embora a diplomacia *ad hoc* continue a existir.

A atividade dos agentes diplomáticos é regulada pela Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 (Decreto 56.435, de 08/06/1965), que consolidou costumes praticados há séculos na prática da diplomacia ao redor do mundo.

Preliminarmente, cabe distinguir os diplomatas dos "funcionários internacionais", que trabalham em organizações internacionais e que são habitualmente confundidos com os agentes diplomáticos. Cabe destacar que ambos se diferenciam não só por se vincularem a entidades diferentes, como também pelo fato de seu estatuto jurídico ser diferenciado, inclusive no campo das prerrogativas às quais fazem jus, embora, na realidade, os privilégios e imunidades com que contam para que reste garantido o eficaz exercício de suas funções não sejam tão diferentes.

Essencialmente, as funções dos diplomatas confundem-se com as da missão diplomática, que incluem, dentre outras: representar o Estado acreditante perante o Estado acreditado; proteger os interesses do Estado acreditante e de seus nacionais no Estado acreditado; negociar com o governo do Estado acreditado; inteirar-se, por todos os meios lícitos, das condições existentes e da evolução dos acontecimentos do Estado acreditado ou da organização internacional junto à qual atuam e informar o Estado acreditante a respeito; e promover relações amistosas e desenvolver as relações econômicas, culturais e científicas entre o Estado acreditante e o acreditado.

ATENÇÃO: o Estado acreditante é o Estado que envia agentes diplomáticos; o Estado acreditado é o que os recebe.

Os diplomatas não trabalham apenas no exterior. De fato, exercem suas funções também em seu Estado de origem, em geral dentro do órgão encarregado da administração da política externa estatal.

No exterior, os diplomatas exercem suas funções nas missões diplomáticas (embaixadas), órgãos de representação do Estado junto aos governos de outros Estados, e nas delegações e missões junto a organismos internacionais. Cabe ressaltar que os locais da missão diplomática não necessariamente compreendem apenas um edifício, podendo estar espalhados por imóveis e até cidades diferentes. Também incluem a residência do Chefe da Missão, que pode ou não ocupar o mesmo prédio.

Dentro da missão trabalha também o pessoal administrativo, técnico e de serviço, parte oriunda de outras carreiras do Ministério das Relações Exteriores do Estado acreditante e outra parte recrutada no próprio Estado acreditado, a qual forma o quadro dos chamados "contratados locais" ou "funcionários locais".

ATENÇÃO: as repartições do Brasil no exterior também recrutam funcionários localmente. Entretanto, em obediência a preceito constitucional, devem fazê-lo por meio de concurso público.

Por fim, as missões podem receber adidos militares, indicados pelos respectivos ministérios da Defesa, com a função de tratar da cooperação na área militar. Mais recentemente, Estados como o Brasil têm nomeado também adidos policiais, competentes para assuntos de cooperação no combate ao crime. No Brasil, são nomeados pelo Ministro da Justiça, dentre delegados da Polícia Federal. Cabe salientar que nenhum desses funcionários está vinculado ao respectivo Ministério das Relações Exteriores, e a designação de ambos deve contar com a aprovação do Estado acreditado.

Em princípio, todos os membros do pessoal diplomático deverão ter a nacionalidade do Estado acreditante, e este só poderá contar com diplomatas nacionais do Estado acreditado e, eventualmente, de terceiros Estados, com a anuência do Estado acreditado. Os membros do pessoal administrativo, técnico e de serviço que sejam funcionários locais podem ter qualquer nacionalidade, inclusive a do Estado acreditado, mas, cabe desde já destacar, não terão as mesmas prerrogativas do pessoal diplomático.

Para que os diplomatas possam atuar em outro Estado e, portanto, para que possam ser instaladas missões diplomáticas em cidades estrangeiras, é necessário que os entes estatais tenham o chamado "direito de legação", ou seja, a prerrogativa de enviar e de receber agentes diplomáticos, dividida respectivamente em "direito de legação ativo" e "direito de legação passivo". Decorre do estabelecimento de relações diplomáticas e requer acordo entre as partes envolvidas. O direito de legação é suspenso com a guerra, o rompimento de relações diplomáticas ou o não reconhecimento do governo.

O direito de legação confere ao Estado a mera faculdade de abrir missão diplomática no exterior, não obrigando a respeito, visto que a abertura de embaixada obedece, também, a critérios de interesse público, revelados na importância que se atribua ao relacionamento com determinado Estado, e à disponibilidade orçamentária.

Parte da doutrina entende que o direito de legação pertence apenas aos Estados. Entretanto, a prática revela que as organizações internacionais também o utilizam[3].

O Embaixador é o chefe da missão diplomática (Embaixada). Normalmente é nomeado pelo Chefe do Estado que representa. Enquanto exerce suas funções, é diplomata. Entretanto, não necessariamente pertença a um quadro de carreira diplomática, podendo, na maior parte dos Estados, ser indicado entre pessoas de confiança do primeiro mandatário do ente estatal.

O artigo 14 da Convenção de Viena de 1961 divide os Chefes de Missão Diplomática em três classes: Embaixadores ou Núncios, acreditados perante Chefes de Estado, e outros Chefes de Missão de categoria equivalente; Enviados, Ministros ou Internúncios, acreditados perante Chefes de Estado; e Encarregados de Negócios, acreditados perante Ministro das Relações Exteriores. Ressalte-se que, ressalvadas questões de precedência e de etiqueta, não se fará nenhuma distinção entre Chefes de Missão em razão de sua classe.

Cabe destacar que o título "Núncio" (ou "Núncio Apostólico") é atribuído aos Chefes de Missões Diplomáticas da Santa Sé, conhecidas como "Nunciaturas Apostólicas". Já os Encarregados de Negócios são funcionários que substituem o Embaixador em suas ausências ou que respondem por uma Embaixada em períodos em que não há Chefes de Missão Diplomática indicado, ou em que estes ainda não assumiram suas funções.

A nomeação do Embaixador é processo que requer, no Direito Internacional, o pedido e a concessão do *agréement* (do francês "concordância", "anuência"). A concessão do *agréement* é o ato discricionário pelo qual o Estado acreditado aceita a indicação de embaixador estrangeiro para que nele exerça suas funções. Não é ato de ofício, devendo ser objeto de pedido do Estado acreditante. Cabe ressaltar que, com o objeto de evitar desgastes no relacionamento entre os Estados envolvidos, o processo de concessão do *agréement* é secreto, e o Estado que o denega não necessita explicitar as razões da eventual recusa.

O processo de escolha de um embaixador também obedece ao Direito interno dos respectivos Estados.

No Brasil, o posto de embaixador é cargo de confiança do Chefe de Estado, que normalmente escolhe essa autoridade dentre nomes da carreira de Diplomata, embora tenha a prerrogativa de indicar pessoa não vinculada ao Ministério das

3. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 2, p. 1379.

Relações Exteriores. Além do *agréement*, a indicação do embaixador precisa ser aprovada pelo Senado Federal, por voto secreto, após arguição secreta, em que o candidato a embaixador é sabatinado pelos Senadores (CF, art. 52, IV).

Na ausência de embaixador, a embaixada é chefiada por um encarregado de negócios, acreditado perante a respectiva chancelaria, ou por enviados, ministros ou internúncios, acreditados perante Chefes de Estado.

O chefe da missão diplomática inicia suas funções com a apresentação das credenciais ao Chefe do Estado acreditado ou das cópias figuradas de suas credenciais à chancelaria local. A apresentação das cópias figuradas não cancela a apresentação das credenciais ao Chefe de Estado. O início e fim das funções de outros agentes diplomáticos é objeto de mera notificação à chancelaria do Estado acreditado, o que, aliás, permite que o ente estatal forme a lista diplomática, que inclui o pessoal diplomático e seus dependentes, possibilitando a identificação das pessoas que gozam de privilégios e imunidades.

Cada Estado define suas próprias regras relativas à seleção e carreira dos agentes diplomáticos.

No Brasil, os interessados devem, dentre outros requisitos, ser brasileiros natos (CF, art. 12, § 3º), ter curso superior de graduação em qualquer área e, no mínimo, 21 anos de idade. Em seguida, devem submeter-se ao Concurso de Admissão à Carreira de Diplomata (CACD), que é anual. Após a aprovação, os candidatos ingressam na Carreira Diplomática, no nível hierárquico de Terceiro-Secretário, sendo vinculados inicialmente ao Instituto Rio Branco (IRBr), órgão do Ministério das Relações Exteriores encarregado da formação dos diplomatas brasileiros.

Por fim, o conjunto de diplomatas acreditados em um Estado forma o corpo diplomático, cujo principal representante é o decano, que normalmente é o chefe de missão diplomática mais antigo ou o núncio apostólico. Sua função principal é defender os interesses do corpo diplomático, especialmente seus privilégios e imunidades.

Quadro 2. Funções dos agentes diplomáticos

Representar o Estado acreditante perante o Estado acreditado	Proteger os interesses do Estado acreditante e de seus nacionais no Estado acreditado	Negociar com o governo do Estado acreditado	Inteirar-se das condições e da evolução dos acontecimentos do Estado acreditado ou da organização internacional junto à qual atuam e informar o Estado acreditante a respeito	Promover relações amistosas e desenvolver as relações econômicas, culturais e científicas entre o Estado acreditante e o acreditado

1.2.5. Agentes consulares

Os agentes consulares, ou cônsules, são funcionários de um Estado encarregados essencialmente de oferecer a seus nacionais a proteção e assistência cabíveis no exterior.

A existência dos agentes consulares remonta à antiguidade, como evidenciam os *prostates*, indivíduos escolhidos pelos estrangeiros residentes nas cidades-Estado da Grécia antiga para servir de intermediários em suas relações com os governantes gregos. Na atualidade, entretanto, a existência dos cônsules configura evidente manifestação do dever do Estado de proteger seus nacionais.

A atividade consular é regulada pela Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 (Decreto 61.078, de 26/07/1967).

No geral, compete ao agente consular a proteção dos interesses do Estado que o envia e de seus nacionais, pessoas físicas ou jurídicas. É nesse sentido que os agentes consulares podem exercer um amplo rol de funções, muitas das quais assemelhadas ou comuns às dos agentes diplomáticos. Entretanto, a essência da função consular gira em torno da proteção e da assistência aos nacionais no exterior.

Nesse sentido, compete ao agente consular a função notarial e de registro civil. De fato, cabe ao cônsul emitir documentos de seu Estado que sejam do interesse de seus nacionais no exterior ou, eventualmente, de estrangeiros, como registros de nascimento, legalizações, documentos de viagem etc. A propósito, o agente consular é competente para emitir vistos a estrangeiros que desejem viajar ao Estado que representa.

Ainda no mesmo sentido, outra função do cônsul é oferecer a proteção, ajuda e assistência possível a nacionais no exterior, como aqueles que estejam em conflito com a lei, doentes etc. O agente consular deve também resguardar os interesses dos nacionais no caso de sucessão por morte e os interesses de menores e incapazes que sejam nacionais de seu Estado, especialmente quando for requerida a tutela ou a curatela. Deve, finalmente, tomar as medidas cabíveis para a representação dos nacionais perante as autoridades, inclusive as judiciais, do Estado receptor.

Dependendo da cidade onde atue, o cônsul poderá também exercer algumas funções típicas de agente diplomático, como as de promoção comercial, de atração de investimentos, de divulgação cultural etc. Normalmente, essas funções são cumpridas em cidades que, apesar de não serem capitais de um Estado soberano, são importantes em campos como o econômico e o cultural, a exemplo de Nova Iorque (EUA) e Milão (Itália).

Um Estado que não tiver missão diplomática em outro Estado poderá ser ali representado por um funcionário consular, desde que com o consentimento do Estado receptor e sem prejuízo de seu status consular, bem como sem direito a privilégios e imunidades diplomáticas.

Um agente consular poderá, após notificação ao Estado receptor, atuar como representante do Estado que o envia junto a uma organização internacional. Ressalte-se que, no desempenho dessas funções, o cônsul terá direito a todos os privilégios e imunidades que o Direito Internacional concede aos representantes estatais junto a organismos intergovernamentais. Entretanto, ao desincumbir-se de funções consulares, o agente consular não terá direito a imunidade de jurisdição maior do que a reconhecida aos funcionários consulares pela Convenção de Viena de 1963.

O Estado que envia o agente consular é o "Estado de envio". O Estado que o recebe, por sua vez, é o "Estado receptor" ou "Estado de acolhimento".

Para facilitar o exercício de suas funções, os agentes consulares beneficiam-se do instituto da "notificação consular"[4]. Por esse instituto, os cônsules têm direito a comunicar-se com os nacionais de seu Estado e de visitá-los, assim como estes têm a liberdade de manter contato com os funcionários consulares que possam assisti-los.

Ainda em decorrência do instituto da "notificação consular", as autoridades competentes do Estado receptor deverão, a partir de solicitação do interessado, informar o quanto antes à repartição consular cabível quando, em sua jurisdição, um nacional do Estado do consulado for preso, encarcerado, posto em prisão preventiva ou detido de qualquer outra maneira. Ademais, toda comunicação dirigida à repartição consular pela pessoa presa deve igualmente ser transmitida rapidamente pelas autoridades nacionais do Estado onde o consulado estiver atuando.

A notificação consular, também conhecida como "direito à informação sobre a assistência consular" é, atualmente, considerada pelo STF[5] como "prerrogativa jurídica, de caráter fundamental, que hoje compõe o universo conceitual dos direitos básicos da pessoa humana", relacionada diretamente às garantias mínimas do devido processo legal e cuja observância é norma cogente dentro dos procedimentos penais e processuais penais. O STF acrescenta que o direito à notificação consular é prerrogativa a ser assegurada ao estrangeiro *without delay*[6], devendo, portanto, "ser efetivada no exato momento em que se realizar a prisão do súdito estrangeiro e, em qualquer caso, antes que o mesmo preste a sua primeira declaração perante a autoridade competente".

Por fim, os funcionários consulares terão direito de visitar o nacional do Estado que o enviou que estiver detido, encarcerado ou preso preventivamente, de conversar e corresponder-se com ele e de providenciar sua defesa perante os tribunais, bem como o de visitar o nacional encarcerado, preso ou detido em virtude de execução de uma sentença. Todavia, os funcionários consulares deverão abster-se de intervir em favor de um nacional nos casos em apreço sempre que este se opuser expressamente.

4. Convenção de Viena de 1963, art. 36.
5. A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 573. Brasília, DF, 1 a 5 de fevereiro de 2010. Processo: Ext 1.126/Alemanha. Relator: Min. Joaquim Barbosa.
6. A expressão "without delay" significa exatamente, em tradução livre, "sem demora", "sem atraso".

As autoridades competentes do Estado receptor estão obrigadas a informar as autoridades consulares acerca da morte de um nacional do Estado da repartição, da necessidade de nomeação de tutor ou curador para o menor nacional ou de sinistro com navio ou aeronave com nacionalidade do Estado que envia os cônsules.

O estabelecimento de relações consulares requer o consentimento dos dois Estados envolvidos, e o estabelecimento de relações diplomáticas implica, salvo indicação contrária, o estabelecimento de relações consulares. Entretanto, a rúptura das relações diplomáticas não necessariamente acarretará o fim das relações consulares. Exemplo disso é a relação entre Bolívia e Chile, que não mantêm relações diplomáticas e, portanto, não mantêm embaixadas nas respectivas capitais, mas que preservam relações no campo consular, como comprovado pela existência do Consulado-Geral da Bolívia em Santiago e do Consulado-Geral do Chile em La Paz.

A repartição consular, ou simplesmente "consulado", é o local de trabalho do agente consular. Deve localizar-se em cidade ou região com número significativo de nacionais. Em todo caso, a localização da missão consular dependerá dos interesses do Estado que estabelece a repartição, da concordância do Estado que a recebe e de questões orçamentárias. Salientamos que, baseados nesses critérios, pode haver mais de um consulado por Estado, inclusive nas respectivas capitais.

Todo consulado exerce suas funções apenas dentro de determinada área territorial, chamada "distrito consular" ou "jurisdição consular", que pode abranger todo um país, uma parte deste ou apenas uma cidade. A jurisdição é definida em acordo entre o Estado que envia e o que recebe o consulado.

A instalação de um consulado em determinada região pode não ser possível ou não se justificar, em vista da quantidade de nacionais, de questões orçamentárias ou de outras circunstâncias. Nesse caso, a embaixada poderá criar uma seção consular, com funcionários encarregados das funções dos agentes consulares. Cabe destacar que os diplomatas alocados a essas funções continuarão a gozar de imunidades diplomáticas (Convenção de Viena de 1963, art. 70, par. 4).

Há dois tipos de cônsules: os de carreira, ou *missi*, recrutados entre os nacionais do Estado que os envia, e os honorários, ou *electi*, que podem ter qualquer nacionalidade, inclusive a do próprio Estado onde atuarão. Cabe salientar que as funções dos cônsules honorários podem ser mais restritas do que as dos agentes consulares de carreira, embora isso varie entre os Estados.

O chefe da repartição consular é o cônsul. A respeito, a Convenção de Viena de 1963 divide os chefes de repartição consular em quatro categorias: cônsules-gerais, cônsules, vice-cônsules e agentes consulares, permitindo, porém, que os Estados fixem livremente a denominação dos funcionários consulares que não forem chefes de repartição consular. A titulação do cônsul refletirá a importância do

consulado para o Estado e, eventualmente, seu rol de funções, e será traduzida na própria titulação da repartição consular, que poderá, portanto, pertencer a uma das cinco classes seguintes: consulado-geral, consulado, vice-consulado, agência consular e consulado honorário, esta para o caso de repartições chefiadas pelos cônsules *electi*.

Cada Estado é livre para estabelecer suas próprias regras relativas à nomeação do chefe de sua missão consular. Entretanto, a nomeação do cônsul deve materializar-se por meio de um documento chamado "carta-patente", emitido pelo Estado que indica o agente consular e dirigida ao Estado que recebe o cônsul.

Para que o Chefe da repartição consular seja admitido no exercício de suas funções, é necessária a autorização do Estado que o recebe, denominada *exequatur*, cuja formalização, porém, não requer qualquer formato pré-estabelecido, nos termos exatos do artigo 12, par. 1º, da Convenção de Viena de 1963, pelos quais "0 Chefe da repartição consular será admitido no exercício de suas funções por uma autorização do Estado receptor denominada "exequatur", qualquer que seja a forma dessa autorização". A concessão do exequatur não é mero ato administrativo, mas é ato discricionário de exercício de soberania por parte do Estado receptor, que pode negá-lo sem estar obrigado a comunicar ao Estado que envia o agente os motivos dessa recusa[7].

No passado, os Estados tinham funcionários dedicados especificamente às atividades consulares. Na atualidade, porém, o pessoal que exerce as funções de agente consular normalmente pertence à carreira diplomática e é alocado para o exercício de funções consulares quando necessário. Em outras palavras, ocorreu a unificação das carreiras diplomática e consular, que antes eram diferentes[8].

Com isso, os diplomatas exercem funções de agente diplomático e de agente consular, conforme estejam lotados em missões diplomáticas ou em missões consulares, variando, portanto, o estatuto jurídico dos agentes segundo as funções que exerçam. Em todo caso, cabe a cada Estado decidir a respeito, podendo manter uma carreira consular específica, o que não é, porém o caso do Brasil.

Quadro 3. Funções dos agentes consulares

Proteção dos interesses do Estado que o envia e de seus nacionais	Função notarial e de registro civil	Oferecer proteção e assistência a nacionais no exterior	Representar o Estado na ausência de missão diplomática	Representar o Estado junto a uma organização internacional, quando necessário

7. Nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. RMS 23.760/DF. Relator: Min. Moreira Alves, Brasília, DF, 20.nov.01. DJ de 01.02.02, p. 107.
8. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 169.

1.2.6. As missões especiais

As missões especiais são as viagens oficiais de autoridades do Estado ao exterior, como o Chefe de Estado, com o objetivo de tratar de assuntos de interesse da política externa nacional.

Recordamos que, para que possam exercer suas funções de maneira livre, serena e desimpedida, essas autoridades gozam de privilégios e imunidades em sua passagem pelo exterior, extensivas a todos os membros de sua comitiva.

2. PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES

Para que possam exercer adequadamente suas funções no exterior, os agentes diplomáticos e consulares gozam de certas prerrogativas, mais conhecidas como "privilégios e imunidades" ou "imunidades diplomáticas", que, a propósito, beneficiam todos os órgãos do Estado nas relações internacionais desde épocas remotas.

2.1 . Noções gerais

Os privilégios e imunidades configuram modalidade de imunidade de jurisdição, ou seja, de "restrição ao direito fundamental de Estados soberanos que, em determinadas situações previstas pelo Direito Internacional, não podem sujeitar representantes de outros Estados, presentes em seu território, ao seu ordenamento jurídico"[9].

Com isso, os órgãos de um Estado nas relações internacionais, seus locais de trabalho e seus bens não estão diretamente submetidos à jurisdição de entes estatais estrangeiros, os quais devem se abster de exercer suas competências sobre essas pessoas e haveres, inclusive no campo jurisdicional, sem a autorização do Estado de origem dessas autoridades.

Configura-se, portanto, de acordo com a jurisprudência do STF, uma verdadeira "impossibilidade jurídica" de um órgão judiciário brasileiro, por exemplo, "expedir provimentos jurisdicionais consubstanciadores de ordens mandamentais dirigidas a qualquer Missão Diplomática" ou Consular sediada em seu território, o que evidencia "a manifesta ausência de *enforcing power* das instituições judiciárias nacionais sobre legações diplomáticas estrangeiras". Portanto, como regra geral, não estão as embaixadas e consulados, bem como os funcionários diplomáticos e consulares estrangeiros, submetidos "à autoridade jurisdicional dos magistrados e Tribunais brasileiros"[10].

Cabe destacar, porém, de antemão, que as imunidades consulares serão, em termos gerais, mais restritas que as imunidades dos demais órgãos do Estado nas

9. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 47.
10. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 574, Brasília, DF, 8 a 12 de fevereiro de 2010. Processo: HC 102.041-MC/SP. Relator: Min. Celso de Mello.

relações internacionais. Em todo caso, as noções que apresentaremos a seguir também se aplicam aos agentes consulares, salvo quando indicado de maneira diversa.

A natureza jurídica das imunidades foi objeto de amplas discussões no passado. Na antiguidade, por exemplo, fundamentavam-se no caráter sagrado dos soberanos e de seus representantes. Para Montesquieu, por sua vez, o agente diplomático representava o soberano ou Estado estrangeiro e, nesse sentido, como o Estado era propriedade do soberano, a ofensa a seu representante atingia o próprio soberano e o próprio Estado. Já Grócio professava a teoria da extraterritorialidade, pela qual as missões diplomáticas e locais ocupados por agentes diplomáticos seriam entendidas como extensão do território estrangeiro, noção que ficou conhecida como "ficção da extraterritorialidade", que até hoje povoa, erroneamente, o imaginário popular. Por fim, Gentili entendia que as imunidades decorriam do direito de legação, que era um direito natural dos Estados.

Atualmente, as imunidades fundamentam-se na teoria do interesse da função, ou seja, apóiam-se na necessidade de garantir que os diplomatas e cônsules exerçam as funções de defender os interesses dos Estados que representam sem coação de qualquer espécie. É a teoria reconhecida pela própria Convenção de Viena de 1961, que em sua *consideranda* lembra que "a finalidade de tais privilégios e imunidades não é beneficiar indivíduos, mas, sim, a de garantir o eficaz desempenho das funções das missões diplomáticas, em seu caráter de representantes dos Estados".

ATENÇÃO: enfatizamos, com veemência, que as embaixadas e consulados não constituem território estrangeiro, noção que permanece no senso comum e que não mais encontra respaldo na doutrina. As missões diplomáticas e consulares demais espaços ocupados por diplomatas e cônsules são apenas áreas que gozam de imunidade de jurisdição frente ao Estado onde se encontram.

As imunidades protegem os órgãos do Estado nas relações internacionais apenas no exterior, não em seus Estados de origem onde, sob a proteção do ente estatal do qual são nacionais e aos quais servem, não necessitam dessa forma de auxílio. Nesse sentido, um diplomata brasileiro em território nacional não pode, por exemplo, invocar imunidade diante da possibilidade de detenção ou reclusão.

As imunidades são extensivas à família e aos dependentes do agente diplomático que o acompanhem no exterior.

A existência de privilégios e imunidades não exclui a jurisdição do Estado acreditante sobre seus agentes diplomáticos e consulares e sobre suas missões em terras estrangeiras. Nesse sentido, os ilícitos cometidos, por exemplo, pelos diplomatas no exterior podem ser julgados por seus Estados de origem, os quais são competentes também para conhecer de fatos ocorridos dentro das respectivas embaixadas.

A existência de imunidades tampouco implica que os agentes diplomáticos e consulares não devam observar o ordenamento jurídico local. Tal norma fundamenta-se, dentre outros pontos: na cortesia e no respeito que devem inspirar as relações internacionais; na deferência à soberania nacional e à igualdade entre os Estados, que leva à necessidade de respeitar a ordem jurídica local, que é uma das formas de manifestação dessa soberania e; no papel do ordenamento jurídico como instrumento que permite a convivência social em condições de justiça e de promoção da dignidade humana. Nesse sentido, liberar o diplomata da obrigação de respeitar a lei local acarretaria em permitir transtornos à convivência social, do que seria exemplo um diplomata brasileiro a quem fosse permitido dirigir automóvel no Reino Unido fora das normas de trânsito daquele país, que incluem, inclusive, uma mão de direção diferente.

Ainda em vista da necessidade de respeito à soberania estatal e ao princípio da não-intervenção, os agentes diplomáticos não poderão se imiscuir nos assuntos internos do Estado acreditado, nem utilizar a missão diplomática e os recursos de que dispõem de maneira incompatível com as funções inerentes à diplomacia.

Em todo caso, o diplomata que viole de maneira grave ou persistente as leis locais pode ser declarado *persona non grata*, modalidade de sanção pela qual o Estado acreditado informa ao Estado acreditante que um diplomata é indesejável, antes de sua chegada ou durante sua estadia. Com isso, fica determinada a retirada do agente estrangeiro ou vedada sua vinda, não necessitando o ente estatal acreditado delinear o motivo da recusa[11].

Caso o Estado acreditante não retire o agente ou deixe de cancelar sua vinda, o Estado acreditado pode não reconhecer o funcionário como membro da missão, o que implica o não-reconhecimento de privilégios e imunidades e, portanto, a possibilidade de que o agente estrangeiro seja processado e julgado localmente.

Cabe ressaltar, por fim, que o ato pelo qual um diplomata estrangeiro é declarado *persona non grata* é discricionário e não depende de devido processo legal[12].

Existe ainda a possibilidade de que o funcionário estrangeiro seja processado e julgado pelas autoridades competentes do Estado acreditado pela violação das leis locais, desde que o Estado acreditante renuncie expressamente a suas imunidades.

Em recente julgamento ocorrido no STJ, em processo que envolvia a renúncia à imunidade de jurisdição de agente consular estrangeiro atuante no Brasil[13], aquela

11. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 168.
12. A matéria é regulada pelo artigo 9, par. 1º, da Convenção de Viena de 1961.
13. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 452. Brasília, DF, 18 a 22 de outubro de 2010. Processo: HC 149.481-DF. Relator: Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE). Julgado em 19/10/2010. No Informativo em apreço, são ainda citados dois precedentes: RO 62-RJ (DJe de 3/11/2008) e RO 70-RS (DJe de 23/6/2008).

Corte afirmou que "a imunidade de jurisdição não se verifica de plano, isto é, não se aplica de forma automática, notadamente pelo fato de que há a possibilidade de o Estado estrangeiro renunciar" às prerrogativas de que se beneficiam seus agentes.

Em resposta a alegações, apresentadas pelo agente consular estrangeiro no bojo desse processo, de que "a renúncia seria uma das condições para o recebimento da denúncia e não poderiam ser reputados como válidos quaisquer atos anteriores à citação válida daquele país e sua manifestação expressa e por escrito junto aos autos da ação penal", o STJ entendeu que "não era o caso de impedir de pronto a persecução penal contra o paciente, mas sim de instar o Estado estrangeiro acerca do interesse em submeter-se à jurisdição brasileira, conforme se deu na hipótese", mantendo, portanto, a validade de todos os atos anteriores à citação do Estado estrangeiro para que se manifestasse quanto à eventual retirada da imunidade de seu agente.

Cabe destacar que a renúncia à imunidade de jurisdição não implica renúncia à imunidade quanto às medidas de execução da sentença, relativas às quais é necessária nova renúncia por parte do Estado[14].

ATENÇÃO: destacamos, em suma, que não é possível que o próprio agente renuncie às imunidades de que goze. Com efeito, as imunidades pertencem ao Estado, e não ao funcionário, e, portanto, só o ente estatal pode a elas renunciar.

Ressalte-se que, como a Convenção de Viena também protege os bens de missões diplomáticas, impedindo que sejam objeto de qualquer ato praticado pelo Estado acreditado, entende-se que tal norma também se aplica aos casos de imunidade de jurisdição e de execução do Estado estrangeiro.

Com efeito, é certo que os Estados não mais estão imunes à jurisdição de outros Estados quando pratiquem atos de gestão. Ao mesmo tempo, os entes estatais podem renunciar à respectiva imunidade diante da prática de atos de império. Entretanto, em ambos os casos, continuam gozando de imunidade de execução, pelo que, caso sejam condenados por Judiciário de outro Estado, não poderão ser executados os bens afetos às atividades de suas missões diplomáticas, os quais, como afirmamos anteriormente, restam protegidos pelas normas pertinentes da Convenção de Viena de 1961.

ATENÇÃO: lembramos que as noções de atos de império e de atos de gestão se aplicam apenas à imunidade do Estado estrangeiro no campo do processo de conhecimento, não tendo qualquer influência no marco jurídico das imunidades dos órgãos do Estado nas relações internacionais.

14. Convenção de Viena de 1961, art. 32, par. 4.

Nesse caso, o fato de o ente estatal não mais fazer jus à imunidade de jurisdição relativamente aos atos de gestão não afeta a imunidade de execução, que continua a existir. Outrossim, caso o ente estatal renuncie a sua imunidade de jurisdição em atos de império, tal renúncia não implica em abdicar da imunidade de execução, para o que nova renúncia é necessária[15].

Por fim, o Estado acreditado tem o dever de proteger os agentes, bens e locais das missões diplomáticas do Estado acreditante, bem como de dar todas as facilidades para o desempenho das funções da missão. Ademais, nada impede que o representante estrangeiro recorra às autoridades ou ao Judiciário local se necessário.

Quadro 4. Informações gerais sobre privilégios e imunidades

Modalidade de imunidade de jurisdição	Fundamentadas na teoria do interesse da função	Proteção apenas no exterior	Prerrogativas extensivas à família e aos dependentes	Não excluem a jurisdição do Estado de origem
Dever de observar as normas locais	Proibição de intervenção nos assuntos internos	Possibilidade de renúncia por parte do Estado acreditante	Dever de proteção por parte do Estado acreditado	-

2.2. Privilégios e imunidades diplomáticas

Os agentes diplomáticos gozam de imunidade penal, pelo que não podem ser presos, processados, julgados e condenados no Estado acreditado.

Rezek lembra, porém, que "a imunidade não impede a polícia local de investigar o crime, preparando a informação sobre a qual se presume que a Justiça do Estado de origem processará o agente beneficiado pelo privilégio diplomático"[16].

Os diplomatas gozam de imunidade de jurisdição cível, aqui incluídos atos que, no Direito brasileiro, abrangem também ramos como o Direito do Trabalho e o Direito Administrativo. Entretanto, a própria Convenção de Viena reconhece exceções a essas imunidades, que se referem a causas envolvendo imóveis particulares que não o residencial, feitos sucessórios a título estritamente pessoal e ação referente a qualquer profissão liberal ou atividade comercial exercida pelo agente no Estado acreditado fora de suas funções oficiais. A imunidade cível tampouco abrange eventuais reconvenções que enfrentem caso tenham acionado o Judiciário local.

15. Todo o tema da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro é tratado no Capítulo V da Parte I deste livro, dentro do qual apresentamos também detalhes que omitimos neste capítulo. Por oportuno, salientamos que tampouco podem ser executados os bens do Estado estrangeiro afetos às atividades consulares.

16. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 172.

Os agentes diplomáticos gozam de imunidade tributária relativamente aos tributos nacionais, estaduais e municipais cobrados no Estado acreditado, embora, cabe ressaltar, estejam sujeitos ao pagamento dos tributos cobrados pelo Estado acreditante. As exceções à imunidade tributária identificam-se com aquelas aplicáveis às imunidades cíveis, pelo que imóveis que não o residencial e bens e valores recebidos em ações sucessórias a título pessoal não estão isentos de tributos.

Além disso, os diplomatas devem pagar os tributos indiretos, embutidos no preço de mercadorias e serviços, as tarifas relativas aos serviços públicos utilizados, os tributos incidentes sobre rendimentos privados que tenham a sua origem no Estado acreditado e os impostos sobre o capital, referentes a investimentos em empresas comerciais no Estado acreditado. O Estado acreditante e o Chefe da Missão estão isentos de todos os impostos e taxas, nacionais, regionais ou municipais, sobre os locais da Missão de que sejam proprietários ou inquilinos, excetuados os que representem o pagamento de serviços específicos que lhes sejam prestados.

Os objetos importados pelo Estado acreditante para uso oficial da missão ou uso pessoal do agente diplomático ou dos membros de sua família que com ele vivam, incluídos os bens destinados à sua instalação, também estão isentos de tarifas alfandegárias, embora não de despesas com armazenagem e transporte.

Cabe destacar que a isenção de tributos não se estende a quem contrate com a missão diplomática[17].

Os agentes diplomáticos gozam do direito de ir e vir, salvo o disposto no ordenamento local relativos a zonas cujo acesso é proibido ou regulamentado por motivos de segurança nacional.

Os diplomatas e as missões diplomáticas gozam de inviolabilidade. Nesse sentido, os locais da missão diplomática (ou seja, as instalações da embaixada), a residência particular dos diplomatas e os veículos da missão diplomática e dos agentes diplomáticos não podem ser objeto de qualquer ação por parte das autoridades locais. Assim sendo, os agentes do Estado acreditado não poderão, por exemplo, ingressar nesses espaços sem o consentimento do chefe da Missão. Os locais da Missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução. Ademais, o Estado acreditado deverá facilitar a aquisição em seu território, de acordo com as suas leis, pelo Estado acreditante, dos locais necessários à Missão ou ajudá-lo a consegui-los de outra maneira.

A Convenção de Viena de 1961 (art. 22, par. 2º) prevê que o Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar todas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão e evitar perturbações à tranquilidade da Missão ou ofensas à sua dignidade. É nesse sentido que entendemos que as autoridades dos Estados

17. HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*, p. 98

acreditados podem relativizar a norma de proibição de ingresso em uma embaixada estrangeira em caso de sinistros que exijam ação imediata, como incêndios, embora a Convenção de Viena de 1961 não seja expressa a respeito. Cabe ressaltar que tal proteção é devida mesmo em caso de conflito armado ou de rompimento das relações diplomáticas.

Ainda nos termos da Convenção de Viena de 1961, são também protegidos contra ações das autoridades locais os arquivos e documentos da embaixada, em qualquer momento e onde quer que se encontrem; a mala diplomática; as comunicações das missões e dos agentes diplomáticos, que não podem ser objeto de qualquer monitoramento, o que veda, portanto, a espionagem; e a bagagem dos agentes, que não pode ser aberta, salvo se existirem motivos sérios para crer que a mesma contém objetos não previstos nas isenções da Convenção de Viena de 1961, ou objetos cuja importação ou exportação é proibida pela legislação do Estado acreditado, ou sujeitos aos seus regulamentos sanitários.

Pessoalmente, entendemos também que a bagagem pode ser aberta se estiver transportando objetos como drogas, armas, exemplares da biodiversidade etc., cujo tráfico ilícito é objeto da cooperação internacional, embora a Convenção de Viena de 1961 tampouco seja explícita a respeito.

Os bens das missões diplomáticas e das residências dos agentes não podem ser objeto de busca, apreensão ou qualquer medida de execução. Por fim, como afirmamos anteriormente, os diplomatas estrangeiros não podem ser detidos ou presos pelas autoridades do Estado onde se encontra. Em suma, são "fisicamente invioláveis"[18]. Não podem, por fim, ser obrigados a depor como testemunhas.

As imunidades dos agentes diplomáticos são extensivas às respectivas famílias e dependentes, desde que tenham sido incluídos na lista diplomática e que não sejam nacionais do Estado acreditado.

O pessoal administrativo e técnico da missão, assim como os membros de suas famílias que com eles vivam, oriundos de outras carreiras do serviço exterior, também gozam de imunidades, exceto quanto à bagagem. No campo cível, as imunidades abrangem apenas os atos relacionados ao exercício de suas funções. Já o pessoal de serviço gozará de imunidades quanto aos atos praticados no exercício de suas funções e de isenção de impostos e taxas sobre os salários que perceberem, desde que não sejam nacionais do Estado acreditado nem nele tenham residência permanente.

Por fim, recordamos que os Núncios Apostólicos, os Internúncios e outros funcionários diplomáticos das Nunciaturas Apostólicas também gozam de privilégios e imunidades diplomáticas, visto que também são considerados agentes diplomáticos.

18. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 169.

Para a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça (CIJ), equiparam-se às imunidades diplomáticas as imunidades dos ministros das relações exteriores dos Estados, como restou estatuído no exame do Caso Yerodia, em que a República Democrática do Congo questionava ordem de prisão de seu Ministro das Relações Exteriores, proferida pela Bélgica[19].

2.3. Privilégios e imunidades consulares

Os privilégios e imunidades consulares são, em linhas gerais, semelhantes aos diplomáticos, porém mais restritos.

No campo penal, os cônsules não poderão ser detidos ou presos preventivamente, exceto em caso de crime grave e em decorrência de decisão de autoridade judiciária competente, fato que já ocorreu no Brasil, com a decretação da prisão preventiva de agente consular israelense no Rio de Janeiro, em 2002[20]. Poderão ser presos também em decorrência de sentença judiciária definitiva, exceto por atos relacionados ao exercício de suas funções. Em todo caso, havendo ação penal contra o cônsul, o processo deve ser conduzido com as deferências devidas a esse agente e de maneira a perturbar o menos possível a prática das funções consulares.

No campo civil e administrativo, os agentes consulares não estão sujeitos à jurisdição do Estado receptor por atos realizados no exercício de suas funções. Estão, porém, sujeitos a processo em ações que resultem de contrato que o funcionário ou empregado consular não tiver realizado, implícita ou explicitamente, como agente do Estado que o envia, ou decorrente de ações propostas por terceiros por conta de danos causados em acidentes de veículo, navio ou aeronave.

Os cônsules podem ser obrigados a depor como testemunhas, exceto por atos vinculados a suas funções e, em qualquer hipótese, de forma a que o depoimento cause o menor transtorno possível ao exercício de suas funções. Não serão tampouco obrigados a exibir correspondência e documentos oficiais que se refiram a suas funções e a depor, na qualidade de peritos, sobre as leis do Estado que o enviou.

A imunidade no campo tributário prevalece nos mesmos termos que as imunidades diplomáticas, cobrindo também as taxas cobradas pelos serviços consulares. As comunicações, arquivos e documentos vinculados às funções consulares são invioláveis, e as instalações da repartição consular também o são, na medida em que sejam empregados para as funções consulares.

Fora as hipóteses antes mencionadas, os agentes consulares são invioláveis. A residência do chefe da repartição também é inviolável, embora não a residência do agente consular, salvo, para esta, no campo tributário.

As imunidades consulares estendem-se à família do agente.

Os cônsules honorários (cônsules *electi*) terão imunidades ainda mais restritas, as quais, em linhas gerais, se limitarão aos atos vinculados ao exercício de suas funções.

No caso da atividade consular honorária, as instalações consulares gozarão de isenções fiscais quando pertencerem ao Estado da repartição ou quando forem por estes locadas. As importações de uso do consulado tampouco serão objeto de impostos e de taxas alfandegárias. Também a remuneração do cônsul e emolumentos estão isentos de impostos locais. Os arquivos e documentos da repartição são invioláveis, desde que estejam separados de outros documentos. Com tudo isso, portanto, as imunidades dos cônsules honorários não se estenderão às respectivas famílias.

Cabe destacar que, seguindo a normativa internacional, os tribunais brasileiros têm decidido no sentido de não reconhecer imunidade de jurisdição criminal a cônsules honorários, exceto no tocante a atos praticados no exercício das funções consulares[21].

3. QUADROS SINÓTICOS ADICIONAIS

Quadro 5. Órgãos do Estado nas relações internacionais

Chefe de Estado	Chefe de Governo	Ministro das Relações Exteriores	Agentes diplomáticos	Agentes consulares	Qualquer funcionário que, ocasionalmente, represente o Estado internacionalmente

19. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Ordem de prisão de 11 de abril de 2000 (República Democrática do Congo X Reino da Bélgica). Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=36&case=121&code=cobe&p3=5 >. Acesso em 09/01/2012. Cabe destacar que, no julgamento do caso em epígrafe, a CIJ considerou tais imunidades absolutas, abrindo exceção apenas quando o Direito Internacional exclui as imunidades, como no caso de renúncia, julgamento pela jurisdição de origem ou abandono das funções oficiais.

20. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. HC 81.158/RJ. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, DF, 14.mai.02. DJ de 19.12.02, p. 91.

21. A respeito. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T 5 – Quinta Turma. HC 129189/MA. Relator: Laurita Vaz. Brasília, DF, 04.out.11. DJe de 13.10.11. Ver também o RHC 372.

Quadro 6. Princípios das relações internacionais do Brasil (CF, art. 4º)

Independência nacional	Prevalência dos direitos humanos	Autodeterminação dos povos
Não-intervenção	Igualdade entre os Estados	Defesa da paz
Solução pacífica dos conflitos	Repúdio ao terrorismo e ao racismo	Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade
Concessão de asilo político	Promoção da integração latino-americana	-

Quadro 7. Privilégios e imunidades diplomáticas

PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES	EXCEÇÕES E EVENTUAIS OBSERVAÇÕES NOS TERMOS DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1961
Imunidade penal	-
Imunidade cível	• Causas relativas a imóveis particulares que não o residencial • Causas sucessórias a título pessoal • Reconvenções • Ações referentes a profissões liberais e atividades comerciais
Imunidade tributária	• Causas relativas a imóveis particulares que não o residencial • Causas sucessórias a título pessoal • Tributos indiretos • Tarifas de serviços públicos • Tributos incidentes sobre rendimentos privados auferidos no Estado acreditado • Impostos sobre o capital, referentes a investimentos em empresas no Estado acreditado NOTA: as isenções não se estendem a quem contrate com a missão
Inviolabilidade • Pessoal • Residencial • Bagagem • Comunicações • Veículo • Arquivos e documentos	• Inviolabilidade da bagagem relativizada quando de seu emprego para fins incompatíveis com a atividade diplomática
Liberação da obrigação de depor como testemunha	-

Quadro 8. Privilégios e imunidades consulares

PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES	EXCEÇÕES E EVENTUAIS OBSERVAÇÕES NOS TERMOS DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1963
Imunidade penal relativa	• Possibilidade de prisão em caso de crime grave e em decorrência de decisão da autoridade competente • Possibilidade de prisão a partir de sentença judicial definitiva • O processo deve ser conduzido com as deferências devidas ao agente e de maneira a pouco perturbar as funções consulares • Cônsules honorários: imunidades restritas aos atos relacionados ao exercício de suas funções. Não se estendem à família.
Imunidade cível por atos realizados no exercício de suas funções	• Ações que resultem de contrato que o funcionário não tiver realizado como agente do Estado que o envia • Ações propostas por terceiros por conta de danos causados em acidentes de veículo, navio ou aeronave • Cônsules honorários: imunidades restritas aos atos relacionados ao exercício de suas funções. Não se estendem à família.
Imunidade tributária	• Mesmas exceções cabíveis para os diplomatas • As imunidades abrangem também as tarifas cobradas para os serviços consulares • Cônsules honorários: as isenções incidem sobre instalações consulares que pertencerem ao Estado da repartição ou que forem por estes locadas, bem como sobre as importações de uso consular
Inviolabilidade • Pessoal • Residencial • Bagagem • Comunicações • Veículo • Arquivos e documentos	• Inviolabilidade da bagagem relativizada quando de seu emprego para fins incompatíveis com a atividade consular • A residência do cônsul é inviolável, mas não a dos demais agentes consulares da repartição, salvo, para estes, no campo tributário
Obrigação de depor como testemunha	• Não podem ser obrigados a depor sobre atos vinculados a suas funções • Não são obrigados a exibir documentos oficiais nem a depor, na qualidade de peritos, sobre as leis do Estado que o enviou

4. QUESTÕES

▶ **(TRF 5ª Região – Juiz – 2007 - ADAPTADA) Com relação à imunidade de jurisdição, julgue os itens a seguir:**

1. Tanto o diplomata quanto o cônsul representam o Estado de origem para o trato bilateral dos assuntos de Estado.

2. Segundo a Constituição de 1988, a República Federativa do Brasil deve buscar a integração dos povos da América Latina, com vistas à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

3. No âmbito de uma missão diplomática, apenas o chefe da missão goza de imunidade de jurisdição penal e civil.

▶ **(TRF 5ª Região – Juiz – 2005) Julgue os itens subsequentes, com referência às imunidades e aos privilégios dos diplomatas e cônsules no Brasil:**

4. Por gozar de ampla imunidade de jurisdição civil, o agente diplomático não pode figurar como reconvindo nos autos de uma ação cível.

5. Ao cometer um crime punido mais brandamente no Brasil que no seu Estado de origem, um agente diplomático pode renunciar à imunidade de jurisdição penal para que seja processado e julgado perante os tribunais brasileiros, desde que essa renúncia seja expressamente comunicada pelo próprio agente diplomático ao Estado acreditado.

6. Embora um cônsul cometa crime comum ao fornecer informações falsas à justiça brasileira para favorecer um compatriota seu, deve ser-lhe concedido habeas corpus para trancamento de ação penal contra si movida pelo Ministério Público Federal, uma vez que, sendo funcionário consular, goza de imunidade de jurisdição penal no Estado receptor.

▶ **(Procurador Federal – 2007 - ADAPTADA) Julgue os itens subsequentes:**

7. Manoel, marroquino, residente há um ano no Brasil, deseja fazer concurso público para diplomata. Nessa situação, de acordo com o regime jurídico do estrangeiro ora vigente, Manoel poderá fazer o concurso referido desde que se naturalize brasileiro.

8. Em outubro de 1998, o general Augusto Pinochet, ex-presidente do Chile, foi preso em Londres por autoridades britânicas após a decisão de um magistrado espanhol. Em outubro do mesmo ano, uma corte inglesa decidiu sobre a prisão de Pinochet analisando a questão da imunidade de chefe de Estado, os crimes de tortura e genocídio por ele perpetrados quando presidente do Chile e os tratados internacionais dos quais a Inglaterra é signatária. De acordo com a doutrina e a legislação pertinente, teria sido possível a prisão de Pinochet no Brasil, em decorrência de o país aceitar, atendidos determinados requisitos, o princípio da justiça universal, expressão do princípio da extraterritorialidade na persecução penal.

9. **(TRT 1ª Região – Juiz – 2005 - ADAPTADA) Analise as proposições abaixo e, a seguir, assinale a resposta correta:**

I. Direito de legação é o direito de enviar e receber agentes diplomáticos;
II. O Estado acreditado está obrigado a dar ao Estado acreditante as razões da negação do "*agréement*".
III. Agente diplomático é o chefe da Missão ou um membro do pessoal diplomático da Missão;
IV. Os membros do pessoal diplomático da Missão deverão, em princípio, ter a nacionalidade do Estado acreditante.

a) todas as proposições estão corretas;
b) todas as proposições estão incorretas;
c) somente uma proposição está incorreta;
d) somente uma proposição está correta;
e) somente três proposições estão corretas.

10. **(TRT 1ª Região – Juiz – 2005 - ADAPTADA) Em relação à imunidade do agente diplomático, é correto afirmar:**

a) gozará, apenas, da imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado;
b) não possuirá qualquer imunidade de jurisdição no Estado acreditado, mas apenas isenção fiscal;
c) o Estado acreditante não poderá renunciar à imunidade de jurisdição dos seus agentes diplomáticos;
d) 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 uma ação referente a qualquer profissão liberal ou atividade comercial exercida pelo agente diplomático no Estado acreditado fora de suas funções oficiais;
e) a imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado acreditado prorroga-se por todo o território internacional, inclusive no Estado acreditante.

11. (TRF 3ª Região – Juiz – 2006) A imunidade de jurisdição do agente diplomático do Estado estrangeiro:

a) é sempre absoluta;
b) é absoluta em matéria criminal;
c) é relativa;
d) é absoluta em relação ao que diz respeito à atividade diplomática do agente.

12. **(TRT – 1ª Região – Juiz – 2010)** As missões diplomáticas e as chancelarias são importantes órgãos das relações entre os Estados soberanos. Acerca de agentes diplomáticos, é correto afirmar que:

a) são designados pelo Estado de envio ou Estado acreditado.
b) possuem imunidades perante a jurisdição local, já que podem ser retirados a qualquer tempo por ato unilateral do Estado acreditado.
c) não podem figurar em processos criminais como réus nas jurisdições locais, embora sejam obrigados a fazê-lo como testemunha.
d) os Estados acreditados têm poder discricionário quanto à aceitação de chefes de missão diplomática, podendo deixar de conceder o *agreement*.
e) núncios apostólicos são agentes diplomáticos atípicos, pois, como sacerdotes, não possuem imunidades previstas na Convenção de Viena de 1961 sobre relações diplomáticas

▶ **Julgue os seguintes itens, respondendo "certo" ou "errado"**

13. **(TRT – 9ª Região – Juiz – 2009 - ADAPTADA)** Na forma do artigo 14 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, os Chefes de Missão dividem-se em duas classes: a) Embaixadores ou Núncios; b) Enviados, Ministros ou Internúncios.

14. **(TRT – 9ª Região – Juiz – 2009 - ADAPTADA)** Os Chefes da repartição consular se dividem em quatro categorias (cônsules-gerais, cônsules, vice-cônsules e agentes consulares), e são admitidos no exercício de suas funções por uma autorização do Estado receptor denominada "exequatur", qualquer que seja a forma dessa autorização.

15. **(TRT – 9ª Região – Juiz – 2009 - ADAPTADA)** De acordo com a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, a renúncia à imunidade de jurisdição no tocante às ações cíveis ou administrativas implica em renúncia tácita à imunidade quanto às medidas de execução da sentença.

16. **(TRT – 1ª Região – Juiz – 2010 - ADAPTADA)** As duas casas do Congresso Nacional devem aprovar a indicação dos chefes de missão diplomática de caráter permanente.

17. **(TRT – 2ª região - Concurso XXXVI – 2011 - ADAPTADA)** Diplomatas e cônsules são órgãos de representação externa do Estado e, portanto, são funções exercidas por brasileiros natos, nos termos da Constituição Federal.

18. **(TRT – 2ª região - Concurso XXXVI – 2011 - ADAPTADA)** O Presidente da República pode declarar a guerra, no caso de agressão estrangeira, ou celebrar a paz, mas sempre previamente autorizado pelo Congresso Nacional, tendo em vista o mecanismo democrático de separação de poderes.

19. **(MPF – Procurador da República - 2011)** Os agentes consulares, no direito consular contemporâneo:
    a) gozam de imunidade plena, equiparável a dos diplomatas;
    b) gozam de imunidade quanto aos atos oficiais, dentro da jurisdição consular;
    c) tem que ser recrutados entre agentes da carreira diplomática;
    d) não gozam de imunidade pessoal, ainda que exerçam funções consulares em seção respectiva de missão diplomática.

20. (TRT – 15ª região – 2011 – 1ª fase) A respeito da imunidade de jurisdição, analise as seguintes assertivas, à luz da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas:

I. A renúncia à imunidade de jurisdição sobre as ações cíveis ou administrativas deverá ser sempre expressa e abrange automaticamente a execução de sentença.
II. O Estado acreditante não pode renunciar à imunidade de jurisdição de seus agentes diplomáticos.
III. É facultado ao agente diplomático invocar a imunidade de jurisdição em reconvenção diretamente ligada à ação principal por ele ajuizada.
IV. A imunidade de jurisdição do agente diplomático no Estado acreditado o isenta da jurisdição do Estado acreditante.
V. O agente diplomático pode renunciar à sua imunidade de jurisdição.

    a) As assertivas I e III estão corretas.
    b) As assertivas II e IV estão corretas.
    c) Apenas a assertiva IV está correta.
    d) As assertivas I, II, III e IV estão corretas.
    e) As assertivas I, II, III, IV e V estão incorretas.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	E	Doutrina, Convenção de Viena de 1961, art. 3, e Convenção de Viena de 1963, art. 5	1.2.4 e 1.2.5	O cônsul só trata dos assuntos bilaterais do Estado na ausência de missão diplomática e com anuência do Estado acreditado

2	C	CF, art. 4º, parágrafo único	1.1	-
3	E	Doutrina e Convenção de Viena de 1961, arts. 21-39	2.2	Todos os diplomatas membros da missão gozam das mesmas imunidades
4	E	Convenção de Viena de 1961, art. 32, par. 3º	2.2	-
5	E	Convenção de Viena de 1961, art. 32	2.1	Só o Estado pode renunciar à imunidade do agente
6	E	Convenção de Viena de 1963, art. 41	2.3	A imunidade penal é relativa
7	E	CF, art. 12, § 3º	1.2.4	A carreira diplomática no Brasil é privativa de brasileiro nato
8	C	Doutrina e Estatuto do Tribunal Penal Internacional, art. 27	1.2.1	As imunidades de ex-Chefes de Estado inexistem no tocante a crimes contra a humanidade
9	C	I. Doutrina	1.2.4	-
		II. Convenção de Viena de 1961, art. 4, par. 2º	1.2.4	Único item incorreto: o Estado não só não está obrigado a conceder o *agréement* como tampouco a delinear as razões para a recusa.
		III. Convenção de Viena de 1961, art. 1, "e"	1.2.4	-
		IV. Convenção de Viena de 1961, art. 8	3	-
10	D	a) Convenção de Viena de 1961, arts. 21-39	2.2	O rol de imunidades é mais amplo
		b) Convenção de Viena de 1961, arts. 21-39	2.2	As imunidades são também de cunho penal, cível etc.
		c) Convenção de Viena de 1961, art. 32	2.1	O Estado pode renunciar às imunidades; o agente, não

10	D	d) Convenção de Viena de 1961, art. 31	2.2	Lembramos que há outras exceções à imunidade cível
		e) Doutrina e Convenção de Viena de 1961, art. 40	2.1	As imunidades valem apenas no exterior
11	B	a) Convenção de Viena de 1961, arts. 21-39	2.2	É relativa em vários campos, como o cível e o tributário
		b) Convenção de Viena de 1961, art. 31	2.2	-
		c) Convenção de Viena de 1961, arts. 21-39	2.1	É absoluta em campos como o criminal
		d) Convenção de Viena de 1961, art. 23	2.2	Caso o exercício da atividade diplomática pelo chefe da Missão requeira o pagamento de impostos e taxas por serviços específicos prestados à missão, não há imunidade.
12	D	a) Doutrina	1.2.4	O Estado de envio é o Estado acreditante. O Estado acreditado é o que recebe o agente.
		b) Convenção de Viena de 1961, *consideranda*	1.2.4 e 2.1	A existência de imunidades relaciona-se com o interesse da função, não com a possibilidade de retirada
		c) Convenção de Viena de 1961, art. 31, par. 2º	2.2	Não podem ser obrigados a deporem como testemunhas
		d) Doutrina e Convenção de Viena de 1961, art. 4, par. 2º	1.2.4	Acrescente-se que o Estado acreditado não é obrigado a declinar as razões de recusa da concessão do *agréement*
		e) Doutrina e Convenção de Viena de 1961, art. 14, par. 1º, "a" e "b"	1.2.4 e 2.2	Os núncios também são agentes diplomáticos e, portanto, possuem imunidades diplomáticas
13	E	Convenção de Viena de 1961, art. 14	1.2.4	Também são classes de Chefes de missão diplomática os Encarregados de Negócios, acreditados perante Ministros das Relações Exteriores

14	C	Convenção de Viena de 1963, arts. 9 e 12	1.2.5	-
15	E	Convenção de Viena de 1961, art. 32, par. 4º	2.1	A imunidade de execução é autônoma em relação à imunidade de jurisdição
16	E	CF, art. 52, IV	1.2.4	Apenas o Senado deve aprovar a indicação de Embaixador
17	E	CF, art. 12, § 3º	1.2.4	Nos termos do texto constitucional, apenas os cargos da carreira diplomática são privativos de brasileiro nato.
18	E	CF, art. 84, XIX e XX	1.2.1	A declaração de guerra pode ocorrer tanto com autorização prévia ou com o referendo posterior do Congresso Nacional, ainda que, neste último caso, apenas quando a declaração de guerra ocorrer no intervalo das sessões legislativas
19	B	a) Convenção de Viena de 1963, arts. 28-57, e Convenção de Viena de 1961, arts. 22-41	1.2.5, 2.2 e 2.3	A imunidade dos agentes consulares é menos extensa que a dos agentes diplomáticos e, *grosso modo*, abrange notadamente os atos relacionados ao exercício das funções consulares
		b) Convenção de Viena de 1963, art. 43	1.2.5 e 2.3	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
		c) Doutrina	1.2.5	O Estado poderá manter carreira consular autônoma mas, na maioria dos Estados, os agentes consulares pertencem à carreira diplomática
		d) Convenção de Viena de 1963, art. 70, par. 4	1.2.5	Se exercerem funções consulares em seção consular de missão diplomática, terão imunidades diplomáticas e, portanto, imunidade pessoal

20	E	I. Convenção de Viena de 1961, artigo 32, 2 e 4	2.1	A renúncia à imunidade de jurisdição não implica renúncia à imunidade quanto às medidas de execução da sentença, para as quais nova renúncia é necessária
		II. Convenção de Viena de 1961, artigo 32, par. 1	2.1	O Estado acreditante pode renunciar à imunidade de jurisdição dos seus agentes diplomáticos
		III. Convenção de Viena de 1961, art. 32, par. 3	2.2	Não será permitido ao agente que tenha acionado o Judiciário local invocar a imunidade de jurisdição no tocante a uma reconvenção diretamente ligada à ação principal
		IV. Convenção de Viena de 1961, art. 31, par. 4	2.1	A imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado acreditado não o isenta da jurisdição do Estado acreditante
		V. Convenção de Viena de 1961, art. 32, par.1	2.1	O ato de renúncia à imunidade é do Estado, não do agente

CAPÍTULO VII

SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS. A ONU. OUTRAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

SUMÁRIO • 1. Teoria geral: 1.1. Conceito e natureza jurídica.; 1.2. Personalidade jurídica – 1.3. Elementos essenciais e características; 1.4. Espécies; 1.5. Informações adicionais: admissão e saída de Estados-membros; sede; representação internacional; financiamento; recursos humanos – 2. Organização das Nações Unidas (ONU): 2.1. Histórico; 2.2. Objetivos; 2.3. Órgãos: 2.3.1. Assembleia Geral; 2.3.2. Conselho de Segurança; 2.3.3. Secretaria-Geral; 2.3.4. Outros – 2.4. Organismos especializados do Sistema das Nações Unidas – 2.5. Funcionamento do mecanismo de segurança coletiva das Nações Unidas – 3. As organizações regionais: 3.1. Organização dos Estados Americanos – OEA – 4. Outras organizações internacionais – 5. Questões – Gabarito.

1. TEORIA GERAL

Como afirmamos anteriormente, a sociedade internacional não é composta apenas por Estados, Com efeito, outros entes atuam no âmbito das relações internacionais, dentre os quais entidades criadas e formadas por Estados, com estrutura e personalidade jurídica próprias e com o objetivo de administrar a cooperação internacional em temas de interesse comum. Tais sujeitos de Direito Internacional são as organizações internacionais, também conhecidos como organismos internacionais ou organizações intergovernamentais[1].

As primeiras organizações internacionais apareceram no século XIX. Entretanto, tornaram-se presença comum na sociedade internacional apenas a partir da segunda metade do século XX, como consequência das transformações da sociedade internacional nas últimas décadas, como o aumento considerável do grau de interdependência entre os povos, que gerou a necessidade de "forjar novo quadro institucional destinado a facilitar a negociação e o encaminhamento das questões que transcendem o âmbito do Estado"[2]. Os organismos internacionais significam também a consolidação do multilateralismo como modelo empregado para o tratamento das questões internacionais, que antes eram, em geral, objeto apenas de negociações estritamente bilaterais.

Examinaremos inicialmente a teoria das organizações internacionais, apresentando traços comuns a essas entidades. Em seguida, estudaremos a Organização das Nações Unidas (ONU) que, pelo caráter universal de que pretende se revestir

1. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, artigo 2, "i".
2. Nesse sentido: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito internacional, p. 221.

e pela notoriedade que alcançou, é a principal referência de organismo internacional na doutrina. Por fim, trataremos brevemente de outras organizações internacionais importantes. Ressaltamos, porém, que certos organismos serão objeto de exame dentro de capítulos específicos, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que será estudada no capítulo de Direito Internacional do Trabalho (Parte I, Capítulo XIV).

1.1. Conceito e natureza jurídica

As organizações internacionais são entidades criadas e compostas por Estados por meio de tratado, dotadas de um aparelho institucional permanente e de personalidade jurídica própria, com o objetivo de tratar de interesses comuns por meio da cooperação entre seus membros.

Os organismos internacionais são, portanto, formados por entes estatais, que colaboram para sua manutenção e funcionamento com recursos financeiros e humanos. A vontade das organizações internacionais é fruto, pelo menos em parte, das deliberações dos Estados dentro de seus próprios órgãos, onde são celebrados tratados e tomadas decisões sobre as ações da entidade respectiva. Por fim, muitas iniciativas desses organismos dependem da colaboração dos entes estatais, como as missões de paz da ONU, cujas tropas são disponibilizadas pelos Estados.

Entretanto, as organizações internacionais têm personalidade jurídica própria, de Direito Internacional Público, podendo ser sujeitos de direitos e de obrigações na ordem internacional independentemente de seus Estados-membros. Nesse sentido, embora a vontade dessas entidades seja, de forma mais ou menos direta, fruto dos Estados, isso não significa que toda decisão da organização requeira a aceitação unânime dos seus integrantes. Outrossim, as organizações internacionais podem, de maneira autônoma, celebrar tratados, contratar e demitir funcionários, adquirir e alienar bens, bem como praticar todos os atos necessários a seu efetivo funcionamento.

Em todo caso, a doutrina defende que os organismos internacionais, por serem criados por Estados, possuem personalidade jurídica internacional derivada, ao passo que os entes estatais teriam personalidade originária.

ATENÇÃO: não se deve confundir as organizações internacionais, formadas por Estados e com personalidade jurídica de Direito Internacional, com as ONGs, entes privados com personalidade jurídica de Direito interno que, eventualmente, atuam no âmbito internacional. Aliás, algumas ONGs envolvem-se nas atividades dos organismos internacionais, podendo ter direito a acompanhar seus trabalhos e, eventualmente, a manifestar-se, mas nunca a proferir votos e, portanto, a contribuir para a formação da vontade da organização.

Nada impede que um organismo internacional faça parte de outro[3].

As organizações internacionais são criadas por meio de um tratado, concluído entre os Estados que conceberam sua existência, que funciona como "ato constitutivo" da entidade.

Normalmente, os tratados que criam os organismos internacionais são chamados de "carta", do que é exemplo da Carta da ONU. Entretanto, nada impede que o ato constitutivo de um organismo internacional adote denominação diversa, a exemplo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ou do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Em qualquer hipótese, o tratado que institui um organismo intergovernamental estabelece sua estrutura, seus objetivos, sua forma de funcionamento, seus órgãos, os processos decisórios da entidade e outros pontos de interesse das partes que instituíram a organização.

Os organismos internacionais são dotados de um aparelho institucional permanente, ou seja, de um arcabouço de órgãos e de agentes dedicados às atividades da entidade por prazo indeterminado. Não se confundem com foros com baixo ou nenhum grau de institucionalização que se reúnem de maneira mais ou menos frequente para tratar de certos interesses comuns, como o G-8 e o Grupo do Rio.

A estrutura de cada organização intergovernamental é forjada pelos Estados que a criaram, por meio de seu ato constitutivo, o que implica que não necessariamente tais entidades compartilhem organogramas semelhantes ou iguais. Entretanto, é comum que os organismos internacionais tenham pelo menos três órgãos: um órgão plenário, no qual se reúnem todos os seus membros, dentro do qual são traçadas as grandes linhas do trabalho da entidade e negociados os tratados; um órgão executivo, normalmente denominado "conselho", competente para executar as principais políticas da entidade, no qual apenas alguns Estados estão representados; e um secretariado, com poderes para cuidar dos assuntos administrativos. Há também um funcionário que será o representante máximo da organização, eleito na forma do ato constitutivo da entidade.

Por fim, o organismo é formado com vistas a promover a cooperação internacional em temas de interesse comum, que exigem a concertação entre os Estados e que variam, portanto, entre tais entidades, nada impedindo que um organismo se dedique a vários temas. Tudo dependerá, em última instância, do interesse dos Estados que criam e compõem a organização.

Para promover essa cooperação, os Estados poderão negociar, dentro das organizações internacionais e com o acompanhamento e apoio de referidas entidades, tratados que regulem temas de interesse do organismo.

Ainda para que as organizações internacionais alcancem os objetivos propostos dentro dos respectivos atos constitutivos, poderão ser atribuídos a essas en-

3. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 224.

tidades poderes para deliberarem sobre assuntos de seu interesse. Tais decisões poderão ser tomadas a partir de discussões e votações que envolvam os Estados, levadas a cabo dentro dos órgãos da organização, ou em decorrência das competências conferidas aos próprios órgãos da entidade.

Os objetivos específicos das decisões das organizações internacionais podem passar, por exemplo, pelo acompanhamento da execução dos tratados celebrados dentro da entidade e pela tomada de providências voltadas a responder às eventuais violações dos compromissos assumidos em seu âmbito, naquilo que Amaral Júnior chama de "função de coordenar e supervisionar a execução dos tratados"[4]. Adicionalmente, tais decisões podem ter o intuito de tratar das políticas das organizações ou do funcionamento da entidade, dentre outras possibilidades.

As decisões das organizações internacionais podem adotar vários formatos, dentre os quais o mais conhecido é a resolução, que pode ou não ter caráter vinculante, dependendo das regras que governam o organismo internacional ou do teor que adotam. Entretanto, há outras possibilidades, como as recomendações e os instrumentos de *soft law*, como códigos de conduta, declarações, leis-modelo etc.

ATENÇÃO: cabe destacar, em todo caso, que nem toda decisão tomada dentro de uma organização internacional é juridicamente obrigatória, podendo ter impacto meramente político ou moral ou servir apenas como orientação. Em todo caso, devem ser abandonadas noções, marcadas por visões antigas do Direito das Gentes, segundo as quais nenhuma decisão de organismo internacional seria obrigatória.

A aprovação de tratados, de resoluções e de outras decisões tomadas dentro dos organismos internacionais com a participação de seus Estados-membros geralmente depende de uma maioria mínima, normalmente fixada no ato constitutivo da entidade e que pode variar entre as organizações internacionais.

É muito comum que as decisões dentro dos organismos internacionais sejam tomadas apenas a partir dos votos favoráveis de dois terços de seus Estados-membros ou dos Estados que fazem parte de algum de seus órgãos. Entretanto, nada impede que sejam adotadas outras regras, segundo as conveniências e peculiaridades de cada organização internacional.

Outros importantes exemplos de funções das organizações internacionais são: influenciar as decisões dos Estados e estabelecer mecanismos de solução de controvérsias internacionais.

4. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 223.

Por fim, cabe lembrar que os organismos intergovernamentais também podem atuar na sociedade internacional por meio dos respectivos atos unilaterais, que criam direitos e obrigações na cena internacional.

1.2. Personalidade jurídica

Como afirmamos anteriormente, as organizações internacionais têm personalidade jurídica própria e podem, portanto, ser sujeitos de direitos e de obrigações na ordem internacional, independentemente dos respectivos Estados-membros.

Com isso, os organismos internacionais possuem o direito de convenção, podendo, portanto, concluir tratados. Podem praticar os atos necessários ao cumprimento de seus fins, como celebrar contratos com fornecedores, contrair empréstimos e recrutar funcionários. São responsáveis pelos atos que praticam e pelas obrigações que devem cumprir e têm capacidade de auto-organização, podendo estabelecer seus próprios órgãos e métodos de trabalho. Por fim, podem exercer o direito de legação e gozam de imunidade de jurisdição, normalmente regulada por seus próprios atos constitutivos ou por tratados específicos, concluídos com os entes estatais com os quais se relacionam.

A propósito, lembramos que, com o intuito de regular a celebração de tratados por organismos internacionais, foi assinada, em 1986, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais. Entretanto, até o momento esse tratado ainda não entrou em vigor. Com isso, os tratados celebrados por organismos internacionais são regulados por normas costumeiras, análogas àquelas consagradas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, ato internacional que não vislumbra expressamente a celebração de tratados por organizações intergovernamentais.

ATENÇÃO: no entanto, cabe recordar que os tratados que criam os organismos internacionais são celebrados por Estados e, nesse sentido, são regulados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969.

No passado, a personalidade internacional das organizações internacionais não era reconhecida. Entretanto, a partir do parecer da Corte Internacional de Justiça (CIJ) que reconheceu o direito da Organização das Nações Unidas (ONU) à reparação pela morte de seu mediador para o Oriente Médio, Folke Bernadotte, em Jerusalém, em 1948, consolidou-se a noção de que os organismos intergovernamentais também são sujeitos de Direito Internacional[5].

5. Parecer a respeito do caso Bernadotte em: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&code=isun&case=4&k=41>. Acesso em: 06/01/2011. Em inglês. Tradução livre: "Reparação de danos sofridos a serviço das Nações Unidas".

Ressaltamos que as organizações internacionais adquirem personalidade jurídica de Direito das Gentes no momento em que efetivamente começam a funcionar[6].

1.3. Elementos essenciais e características

Assim como os Estados, as organizações internacionais devem reunir elementos essenciais para existir, que são, sinteticamente, os Estados que as compõem, os respectivos atos constitutivos, seus órgãos permanentes, sua personalidade jurídica e objetivos voltados à cooperação em temas de interesse comum.

A doutrina aponta várias características dos organismos internacionais. A primeira delas é a multilateralidade. Ou seja: as organizações internacionais devem ter pelo menos três membros.

Os organismos internacionais são marcados pela permanência, ou seja, devem funcionar por prazo indeterminado, e não de maneira *ad hoc*, bem como, segundo Seintenfus, com um órgão que, de maneira duradoura e estável, administre a organização, respondendo por seus direitos e obrigações[7].

Apesar da permanência, cabe destacar que os organismos internacionais podem deixar de existir, fundamentalmente, por decisão de seus membros, a partir de sua dissolução ou de sua sucessão por outra organização. Exemplo do primeiro caso foi o Pacto de Varsóvia. Do segundo, a Liga das Nações, sucedida pela ONU.

Não há organização internacional sem institucionalização, ou seja, sem órgãos próprios e agentes responsáveis pelas atividades da entidade.

Como são criados por meio de tratado, os organismos internacionais nascem de uma associação voluntária de sujeitos de Direito Internacional, especialmente os Estados, que não são obrigados a fazer parte de nenhum desses entes.

Amaral Júnior aponta que os organismos internacionais têm poder regulamentar, ou seja, de pautar o tratamento de temas em sua área de competência. O autor afirma, ainda, que essas organizações funcionam de acordo com o princípio majoritário, ou seja, que as deliberações em seu seio são tomadas a partir da anuência da maioria de seus Estados-membros[8]. Não concordamos inteiramente com essa característica, visto que pode haver organismos em que as decisões sejam tomadas por unanimidade ou por consenso, como no Mercosul. Em todo caso, é certo que boa parte das organizações internacionais adota o princípio majoritário, sem o qual a morosidade ou a total paralisia seriam a marca das organizações internacionais, mormente as de maior porte.

6. Nesse sentido: MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 604.
7. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 86.
8. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito internacional, p. 221.

Dentro desse poder regulamentar, Mello[9] defende que as organizações internacionais são também caracterizadas por terem um ordenamento jurídico interno, ou seja, pela capacidade de regularem as relações que se desenvolvem em seu âmbito.

As organizações internacionais reúnem quatro tipos de competências: normativas, operacionais, de controle e impositivas[10].

A competência normativa é interna e externa. Internamente, os organismos têm a capacidade de regulamentar suas próprias atividades. No âmbito externo, estabelecem normas dirigidas aos demais sujeitos de Direito Internacional, envolvendo a conclusão de tratados, o poder de convocar uma reunião internacional e de emitir resoluções, que podem ou não ter caráter obrigatório, dependendo do que defina a própria organização.

A competência operacional refere-se à capacidade de a organização formular e executar operações, políticas e projetos para atingir seus objetivos, a exemplo da concessão de empréstimos e de ações de cooperação técnica.

A competência de controle resume-se a supervisionar a aplicação dos tratados negociados no âmbito da entidade ou das normas que esta tenha competência de elaborar. Tal controle pode ser acionado pelos mecanismos de acompanhamento da própria organização, por iniciativas de pessoas ou grupos (como nos organismos de proteção dos direitos humanos) ou a partir de acusações dos Estados. O controle pode também ser político, técnico ou jurisdicional.

A competência impositiva compreende a capacidade de o organismo impor suas decisões, o que dependerá do que for estabelecido a respeito pelo ato constitutivo da organização. Pode traduzir-se também pela capacidade de impor sanções àqueles que violem suas normas ou os tratados que foram elaborados em seu âmbito. As sanções devem estar previstas no tratado que formou a respectiva organização ou em outros instrumentos internacionais e podem incluir a suspensão da participação na entidade ou em alguns de seus órgãos, a expulsão do organismo, reparações financeiras ou até mesmo ações militares, como no caso da ONU.

ATENÇÃO: a suspensão atinge apenas os direitos e privilégios do Estado na organização, não afetando suas obrigações no tocante a esta.

9. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 605.
10. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 91-96.

Quadro 1. Elementos essenciais das organizações internacionais

Estados	Ato constitutivo	Personalidade jurídica própria
Arcabouço institucional permanente	Objetivos comuns	NOTA: a soberania não é elemento constitutivo das organizações internacionais

Quadro 2. Características das organizações internacionais

Multilateralidade	Permanência	Institucionalização
Presença de personalidade jurídica própria	Poder regulamentar	Caráter voluntário da associação

Quadro 3. Competências das organizações internacionais

• Normativa	• Operacional
• Controle	• Impositivas

1.4. Espécies

Quanto à abrangência ou alcance, os organismos internacionais podem ser regionais ou universais. As organizações regionais abarcam um espaço delimitado e normalmente são compostas por Estados contíguos geograficamente ou unidos por afinidades históricas, culturais etc., do que são exemplos o Mercosul, que reúne Estados sul-americanos, e a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), formada por entes estatais, localizados em quatro continentes distintos, que têm em comum a língua portuguesa como um de seus idiomas oficiais. Já as organizações universais aceitam membros de qualquer lugar do mundo, sem qualquer distinção.

ATENÇÃO: é regra geral que as disposições de um organismo regional não podem contrariar as regras de uma organização universal.

A respeito de seus fins ou de seu domínio temático, os organismos podem ser gerais e especiais. Os gerais reúnem uma ampla gama de competências, como a ONU, de cunho predominantemente político. Já os especiais cuidam de temas específicos, como o FMI (economia) e a UNESCO (educação, ciência e cultura). Neste campo, Rezek divide as organizações entre as que têm vocação política, voltadas a ampla gama de temas, sobretudo a paz e a segurança, e as de vocação específica, dirigidas a fins de caráter técnico ou especializado (econômico, financeiro, cultural etc.)[11].

11. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 263.

No tocante à natureza dos poderes exercidos, os organismos podem ser intergovernamentais e supranacionais[12]. Os primeiros são entes cuja atuação baseia-se na coordenação entre seus membros. Seus órgãos são formados por representantes dos Estados, e suas decisões são tomadas pela unanimidade ou maioria qualificada dos próprios entes estatais, que devem executá-las. Os segundos reúnem poderes de subordinar os Estados que deles fazem parte. Para isso, são formados por órgãos cujos titulares atuam em nome próprio, e não como representantes estatais, e suas decisões são imediatamente executáveis no interior dos Estados.

ATENÇÃO: cabe destacar que quase todos os organismos internacionais são intergovernamentais, ao passo que apenas a União Europeia se reveste das características de supranacionalidade.

Quanto aos poderes recebidos ou quanto às estruturas institucionais, as organizações podem ser de cooperação e de integração. As de cooperação procuram coordenar as atividades dos membros com o objetivo de alcançar interesses comuns, enquanto as de integração têm capacidade de impor as suas decisões, razão porque também são conhecidas como de "subordinação".

Quadro 4. Tipos de organismos internacionais

TIPOS DE ORGANISMOS INTERNACIONAIS			
Quanto à abrangência	Quanto aos fins	Quanto à natureza dos poderes exercidos	Quanto aos poderes recebidos
Regionais	Gerais	Intergovernamentais	Integração
Universais	Especiais	Supranacionais	Cooperação

1.5. Informações adicionais: admissão e saída de Estados-membros; sede; representação internacional; financiamento; recursos humanos

Cada organismo internacional, por meio do respectivo ato constitutivo, pode regular a admissão de novos membros, que geralmente está condicionada à anuência de seu órgão competente e/ou à concordância de pelo menos uma parte dos membros da organização, bem como ao cumprimento de certos requisitos e à adesão do Estado interessado ao tratado que criou a entidade. Destacamos que a adesão depende também de o ato constitutivo do organismo permiti-la, o que nem sempre é o caso.

A saída de Estados-membros pode ocorrer voluntariamente ou pela expulsão. No primeiro caso, a retirada é feita por meio da denúncia do ato constitutivo. A expulsão, por sua vez, decorre de violação das normas que governam a entidade.

12. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, . 619.

Em todo caso, a denúncia ou a expulsão não afetam os compromissos assumidos pelo Estado quando ainda era membro da organização e enquanto tais medidas não geraram efeitos.

Como afirmamos anteriormente, os organismos internacionais são dotados de um arcabouço institucional permanente. Nesse sentido, e não contando com uma base territorial como os Estados, esse tipo de entidade requer um local para instalar seus órgãos e onde seus agentes possam exercer suas funções. O organismo deve, portanto, ter uma sede, que em regra é estabelecida no território de um de seus Estados-membros, embora nada impeça que Estado não-membro acolha a estrutura da organização, nem que a entidade decida ter mais de uma sede ou distribua seus órgãos por vários Estados. Aqui, ressalte-se o caso da ONU, que tem uma sede européia em Genebra, na Suíça, ente estatal que até pouco tempo não fazia parte das Nações Unidas.

A instalação da sede do organismo internacional requer a conclusão de um acordo de sede com o Estado que a receberá, que visa a regular as relações entre a entidade e o ente estatal que o acolhe, envolvendo temas como prerrogativas dos funcionários da organização, proteção dos representantes dos Estados-membros etc.

É possível que a organização, dependendo dos objetivos a que se proponha, estabeleça representações nos Estados-membros ou em terceiros Estados. O status desses órgãos e dos respectivos funcionários é definido pelos tratados celebrados entre o Estado e organismo que instala a representação e, no geral, é semelhante ao status das missões diplomáticas e dos diplomatas no exterior. A propósito, os representantes dos Estados junto às organizações internacionais e as respectivas sedes de suas missões ou delegações também gozam de privilégios e imunidades diplomáticas.

Cada organização deve definir as formas pelas quais financiará as suas atividades. O modo mais comum de financiamento é o aporte dos Estados-membros, chamado por Rezek de "cotização"[13], que consiste no pagamento de contribuição em valor que normalmente corresponde à capacidade contributiva de cada ente estatal. Entretanto, nada impede que os organismos adotem outras formas de financiamento, como a captação de recursos no mercado financeiro e a venda de produtos e serviços. Entidades como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial também auferem recursos do pagamento de empréstimos que tenham concedido.

Por contar com um arcabouço institucional permanente, o organismo internacional requer também funcionários, por meio dos quais possa exercer suas funções. São os agentes ou funcionários internacionais, que são recrutados de

13. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 257.

acordo com os critérios estabelecidos por cada organização e que representam os interesses desta, devendo ser neutros em relação a seus Estados de origem. Os funcionários dos organismos internacionais gozam, na sede, de status definido pelo acordo de sede e, em suas representações, de prerrogativas semelhantes às dos diplomatas.

ATENÇÃO: não se deve confundir o funcionário internacional, empregado de uma organização internacional, com o diplomata, funcionário de um Estado.

2. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU)

Dentro do estudo dos organismos internacionais, reveste-se de importância o exame da Organização das Nações Unidas (ONU), entidade que é a principal referência dentre as entidades do tipo, fundamentalmente por ser um organismo de caráter universal, aberto à participação de todos os Estados do mundo e ao tratamento de qualquer tema que possa ser objeto da cooperação internacional, bem como por ter sido um marco no desenvolvimento do Direito Internacional.

2.1. Histórico

A ONU foi criada por ocasião da Conferência de São Francisco, em 26/06/1945, quando foi firmada a Carta das Nações Unidas (Carta da ONU), ato constitutivo da organização, e iniciou suas atividades em 24 de outubro do mesmo ano. Sua sede é Nova Iorque (EUA), contando ainda com uma sede européia, em Genebra (Suíça) e diversas sedes, órgãos e representações distribuídos ao redor do mundo.

A ONU sucedeu a Liga das Nações, também conhecida como Sociedade das Nações (SDN), que existiu entre 1919 e 1947 e que tinha sede em Genebra. Seu objetivo era garantir a paz e a segurança internacionais, além de promover a cooperação econômica, social e humanitária entre seus membros. Tinha vocação universal e fundamentava-se em princípios como a segurança coletiva e a igualdade entre os Estados. Preconizava a proscrição da guerra, a solução pacífica das controvérsias e a observância dos tratados. Entretanto, a entidade acabou sucumbindo frente à escalada de tensões que levou à II Guerra Mundial. Contribuíram para seu fracasso a adoção da regra da unanimidade para aprovação das principais decisões da entidade e a não-participação de Estados importantes, como os EUA.

A ONU é consequência direta da II Guerra Mundial e do interesse dos Estados que venceram o conflito em reorganizar o mundo em bases que evitassem novos conflitos armados, que incluíam: a promoção da dignidade humana e o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos; a igualdade entre as pessoas, os povos e os Estados; a promoção do progresso econômico e social; e a proibição do uso da força nas relações internacionais, a não ser no interesse comum da sociedade internacional.

As negociações voltadas à criação da ONU começaram antes mesmo do fim da II Guerra. Em 01/01/1942, foi firmada a Declaração das Nações Unidas, documento que reunia Estados que combatiam o Eixo Alemanha-Itália-Japão. Em 1943, por ocasião da Conferência de Moscou, EUA, Reino Unido e União Soviética concluíram que a reorganização do mundo do pós-guerra deveria contar com o aporte de uma organização fundada na igualdade soberana entre os Estados e voltada prioritariamente à manutenção da paz. A proposta seria formatada por ocasião de reuniões em Dumbarton Oaks (EUA), em 1944, e em Yalta (na atual Ucrânia), em 1945, que serviram de base para a elaboração da Carta das Nações Unidas.

2.2. Objetivos

Os objetivos da ONU foram estabelecidos no artigo 1 da Carta das Nações Unidas e são os seguintes:

» manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do Direito Internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;

» desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;

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

» ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

A ONU deve agir orientada pelos seguintes princípios (art. 2º da Carta da ONU):

» todos os seus integrantes são iguais entre si;

» as obrigações decorrentes da Carta da ONU deverão ser cumpridas de boa fé;

» as controvérsias internacionais deverão ser solucionadas por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais;

» deverão ser evitadas, nas relações internacionais, a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas;

» os membros da ONU darão aos Estados toda assistência em qualquer ação a que eles recorrerem de acordo com a Carta da ONU e não darão auxílio a Estados contra os quais as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo;

» a ONU fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com seus princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais;

» a soberania nacional deverá ser respeitada, pelo que as Nações Unidas não estão autorizadas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer ente estatal nem a obrigar os membros da Organização a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta, sem prejuízo, porém, da possibilidade de ação contra Estados que representem ameaça à paz. Em outras palavras: a ONU não derrogou nem eliminou o princípio da não-intervenção em assuntos internos dos Estados, mas o limitou, diante da necessidade de manter a paz e a segurança internacionais.

A ação da ONU também parte do entendimento de que a paz deve ser fundamentada em determinadas condições de vida e de respeito aos direitos humanos. Assim sendo, e para criar as condições de estabilidade e de bem-estar necessárias às relações pacíficas e amistosas entre os povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida e de trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; c) a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e d) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

A ONU não impede a existência de acordos ou de entidades regionais, destinadas a promover a manutenção da paz e da segurança internacionais, desde que suas atividades sejam compatíveis com os propósitos e princípios das Nações Unidas.

Para Amaral Júnior, a constituição da ONU engendrará um novo modelo internacional, fundado não só na soberania estatal, mas também na restrição do uso da força, na solução pacífica de controvérsias e no respeito aos cidadãos[14]. Observa-se também que a ONU, pelo amplo escopo de sua atuação, marca o início de um período em que o Direito Internacional deixa de ser um mero fator de equilíbrio entre os Estados, tutelando apenas questões políticas e estratégicas, e

14. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito internacional, p. 231.

passa a tratar de um número crescentemente diverso de matérias, referentes à situação de um número cada vez maior de atores. Por fim, a ONU veio a consolidar uma série de noções fundamentais para as relações internacionais da atualidade, como a autodeterminação dos povos, a proibição do uso da força nas relações internacionais, a solução pacífica de controvérsias e a atribuição de prioridade à proteção dos direitos humanos.

Com isso, podemos afirmar que a ONU é uma das referências da emergência de um Direito comum a todos os membros da espécie humana, ou mesmo do aparecimento de um "Direito transnacional", que disciplina tudo aquilo que transcende as fronteiras dos entes estatais, abrangendo o comportamento do Estado, dos indivíduos e das próprias organizações internacionais[15].

A admissão do Estado na ONU é efetivada por decisão de sua Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança da entidade. Podem ser membros da ONU Estados "amantes da paz", que aceitarem as obrigações contidas na Carta das Nações Unidas e que, a juízo da Organização, estejam aptos e dispostos a cumpri-las.

Os Estados-membros da ONU são classificados em dois tipos: os originais (ou originários), como o Brasil, que participaram da Conferência de São Francisco ou que assinaram previamente a Declaração das Nações Unidas, de 1 de janeiro de 1942, e os "admitidos", que aderiram à Carta da ONU posteriormente.

Por decisão da Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança, o Estado-membro das Nações Unidas pode ter sua participação na entidade suspensa caso seja objeto de ação preventiva ou coercitiva por parte do Conselho de Segurança. Nessa hipótese, o Estado não poderá exercer os direitos e privilégios de membro da organização. A suspensão poderá ser cancelada por ato do Conselho de Segurança.

A violação persistente dos princípios que inspiram a ONU poderá levar à expulsão do Estado, decisão a ser tomada pela Assembleia Geral, a partir de recomendação do Conselho de Segurança.

A Carta da ONU pode ser objeto de emenda, que entrará em vigor para todos os Estados-Membros das Nações Unidas quando for adotada pelos votos favoráveis de dois terços dos membros da Assembleia Geral e quando for ratificada por dois terços dos Membros das ONU, devendo estar incluídos, dentre os Estados favoráveis à alteração, todos os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança (China, EUA, França, Grã-Bretanha e Rússia).

As línguas oficiais da ONU são: árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo.

15. Nesse sentido: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 232.

Quadro 5. Principais funções da ONU

Manter a paz e a segurança internacionais	Promover relações amistosas entre as nações	Desenvolver a cooperação internacional para resolver os problemas internacionais	Harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns

2.3. Órgãos

A ONU é dividida em vários órgãos, cuja criação e funcionamento é regulada pela própria Carta das Nações Unidas.

Cabe destacar que entidades como a FAO e a UNESCO não são órgãos das Nações Unidas, mas sim organizações internacionais, com personalidade jurídica própria, que compartilham com a ONU certos princípios, valores e objetivos, formando o chamado "Sistema das Nações Unidas". Em todo caso, a ONU procura coordenar a ação desses organismos, bem como mantém com todos eles laços de cooperação.

2.3.1. Assembleia Geral

A Assembleia Geral é o órgão plenário da ONU, reunindo representantes de todos os Estados-membros, organizados segundo o princípio da igualdade jurídica.

A Assembleia Geral não é órgão permanente, reunindo-se ordinariamente uma vez por ano, em sessão que começa em setembro e termina em dezembro, na sede da ONU, em Nova Iorque. A Assembleia Geral pode reunir-se extraordinariamente, por convocação do Secretário-Geral, a pedido do Conselho de Segurança ou da maioria dos membros das Nações Unidas. Funciona também com o apoio de comissões temáticas.

A Assembleia Geral é competente para discutir qualquer tema que esteja dentro das finalidades da Carta da ONU ou que se relacione com as funções de qualquer órgão da organização, contando, portanto, com incumbências "extremamente amplas"[16].

A Assembleia Geral poderá fazer recomendações aos membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança a respeito dos temas acerca dos quais tenha deliberado. Poderá ainda iniciar estudos e fazer recomendações para promover a cooperação internacional em campos como o econômico, o social, o cultural, o educacional e o sanitário, favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais por parte de todos os povos, indistintamente, e incentivar o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e a sua codificação. Ademais, a Assembleia Geral aprovará o orçamento da Organização e receberá e examinará os relatórios anuais e especiais do Conselho de Segurança e de outros

16. SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*, p. 104.

órgãos da ONU, exercendo, assim, um acompanhamento das atividades de toda a organização.

Cabe destacar que a Assembleia Geral poderá solicitar a atenção do Conselho de Segurança para situações que possam constituir ameaça à paz e à segurança internacionais. Por outro lado, no entanto, quando o Conselho de Segurança estiver discutindo temas do âmbito de sua competência, a Assembleia Geral só poderá manifestar-se a respeito por solicitação do próprio Conselho de Segurança.

As deliberações da Assembleia Geral adotam, em regra, a forma de resolução, que normalmente têm o caráter de meras recomendações. As resoluções que tratem de matérias consideradas importantes necessitam do voto favorável de dois terços dos membros presentes e votantes desse órgão para sua aprovação. São questões importantes: as relativas à manutenção da paz e da segurança internacionais e ao funcionamento do sistema de tutela; a eleição dos membros não permanentes do Conselho de Segurança, do Conselho Econômico e Social e do Conselho de Tutela; a admissão de novos membros na ONU; a suspensão e expulsão de Estados-membros; e orçamento. A aprovação de resoluções referentes às demais questões requer apenas a anuência da maioria dos membros presentes e votantes.

2.3.2. Conselho de Segurança

O Conselho de Segurança é o órgão da ONU que detém a principal responsabilidade pela manutenção da paz e da segurança internacionais.

Nesse sentido, o Conselho de Segurança é competente para determinar a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e para proferir recomendações ou decidir medidas que possam manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais (Carta da ONU, art. 39). Tais situações podem ser objeto de atenção do Conselho de ofício ou a partir de solicitação da Assembleia Geral, do Secretário Geral ou de qualquer Estado, membro da ONU ou não. O Conselho é também competente para decidir a respeito de eventuais ações que possam debelar essa ameaça, bem como para articular as ações que serão implementadas, que podem variar de meras recomendações à interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos fluxos de transportes e de comunicações e das relações diplomáticas. Em última instância, poderão também ser empregadas ações militares, voltadas a restabelecer a paz ou impedir a eclosão de um conflito, levadas a cabo pelas forças de paz da ONU ou por Estados autorizados pelas Nações Unidas (Carta da ONU, arts. 40 a 42).

As forças ou missões de paz da ONU são formadas por tropas de Estados-membros das Nações Unidas a partir de determinação do Conselho de Segurança e por meio de acordo entre a ONU e os membros da organização, que regula o número e o tipo das forças, seu grau de preparação e sua localização geral, bem como as facilidades e a assistência a serem proporcionadas, inclusive no campo financeiro. No cumprimento de sua missão, as forças de paz exercerão um mandato definido pela ONU, utilizando inclusive suas insígnias.

Com tudo isso, a ONU torna-se um dos poucos sujeitos de Direito Internacional legitimados a empregar a força nas relações internacionais. Cabe salientar que a própria Carta da ONU (art. 51) também autoriza ações de legítima defesa individual ou coletiva dos Estados-membros das Nações Unidas que sofram ataques armados, que perdurarão até que outras medidas sejam tomadas pelo Conselho de Segurança.

O Conselho de Segurança é, portanto, o principal órgão responsável pela administração do mecanismo de segurança coletiva criado pelas Nações Unidas, que visa a manter a paz e a segurança internacionais, devendo agir em caso de ameaça ou de rompimento da estabilidade internacional[17].

As deliberações do Conselho de Segurança normalmente têm o formato de resoluções, que podem ou não ser vinculantes, dependendo de seu teor.

Exemplo de resolução vinculante é a Resolução nº 1.874, de 12 de junho de 2009, que determina medidas voltadas a impedir a proliferação de armas nucleares, biológicas e químicas na República Popular Democrática da Coréia (Coréia do Norte). A propósito, tal Resolução foi objeto, no Brasil, do Decreto nº 6.935, de 12/08/2009, voltado a conferir-lhe a devida execução em território nacional, proibindo o comércio de armas e materiais relacionados entre o Brasil e a Coréia do Norte, autorizando a realização de inspeções em embarcações destinadas àquele país ou dele provenientes e restringindo as atividades financeiras da República Popular Democrática da Coréia e exigindo a cessação de todas as atividades nucleares e balísticas daquele país[18].

O Conselho de Segurança tem ainda outras competências, como emitir recomendações à Assembleia Geral quanto à admissão de novos integrantes da ONU, à indicação do Secretário Geral e à suspensão e expulsão de Estados-membros.

O Conselho de Segurança conta com quinze membros. Cinco são permanentes: China, EUA, França, Reino Unido e Rússia. Os outros dez são não-permanentes, eleitos pela Assembleia Geral para um mandato de dois anos, sem possibilidade de reeleição imediata para o período seguinte, com base no princípio da distribuição geográfica equitativa. O órgão tem funcionamento contínuo durante todo o ano.

As decisões do Conselho de Segurança em questões processuais serão tomadas pelo voto afirmativo de pelo menos nove de seus membros. Entretanto, as decisões do Conselho em todos os outros assuntos, ditos "importantes", só serão

17. O mecanismo de segurança coletiva criado pela ONU é regulado especificamente pelos artigos 39 a 51 da Carta das Nações Unidas e é também analisado brevemente no Capítulo XVIII da Parte I deste livro (Guerra).

18. A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 555, Brasília, DF, 10 a 14 de agosto de 2009. Ver também o Capítulo III da Parte I (Fontes do Direito Internacional Público).

aprovadas a partir do voto favorável de no mínimo nove de seus integrantes, incluindo votos afirmativos de todos os membros permanentes. Aqui configura-se o instituto do veto, pelo qual um dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança poderá impedir a aprovação de uma deliberação com a qual concordem todos os membros da ONU.

ATENÇÃO: a definição de uma matéria como "importante" é também considerada "questão importante", exigindo, portanto, a apreciação positiva de pelo menos nove dos quinze integrantes do Conselho de Segurança, incluindo seus membros permanentes.

A utilidade do veto, que é tão contestado na ordem internacional, é evitar a retirada da ONU de potências que eventualmente fosse contrariadas, levando ao esvaziamento da entidade, fato que, aliás, contribuiu para o fim da Liga das Nações.

O Estado que for parte em uma controvérsia se absterá de votar, cabendo destacar que a abstenção não configura veto. Um Estado que for parte em uma controvérsia e não pertencer aos quadros do Conselho de Segurança ou da própria ONU poderá participar das deliberações do órgão a seu respeito, ainda que sem direito a voto e dentro das condições estabelecidas pelo próprio Conselho.

Um dos objetivos da política externa brasileira no tocante às Nações Unidas é promover o ingresso do Brasil no Conselho de Segurança da ONU como membro permanente. Na prática, como a lista dos Estados que integram esse órgão em caráter permanente se encontra na Carta das Nações Unidas (art. 23, par. 1º), isso dependerá de uma alteração no texto da Carta da ONU e, portanto, de uma emenda, a ser aprovada nos termos do artigo 108 dessa Carta[19].

2.3.3. Secretaria-Geral

O Secretariado-Geral da ONU é o principal órgão administrativo da ONU. É chefiado pelo Secretário-Geral, que é também o mais alto funcionário e principal representante da Organização. É eleito pela Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança, para um mandato de cinco anos, permitida uma recondução para o período subsequente. Como funcionário da ONU, só é responsável perante ela, não podendo receber instruções de qualquer Estado, nem mesmo daquele do qual é nacional, ou de qualquer autoridade estranha às Nações Unidas

19. O inteiro teor do artigo 108 da Carta das Nações Unidas é: "As emendas à presente Carta entrarão em vigor para todos os Membros das Nações Unidas, quando forem adotadas pelos votos de dois terços dos membros da Assembleia Geral e ratificada de acordo com os seus respectivos métodos constitucionais por dois terços dos Membros das Nações Unidas, inclusive todos os membros permanentes do Conselho de Segurança". A respeito, ver também o item 2.2 deste capítulo.

Além das funções administrativas, o Secretário-Geral tem papel diplomático, podendo oferecer seus bons ofícios ou mediação para solucionar conflitos internacionais e podendo, também, chamar a atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que, em sua opinião, possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais.

Quadro 6. Principais órgãos da ONU e suas respectivas funções

ASSEMBLEIA GERAL	CONSELHO DE SEGURANÇA	SECRETARIADO
Discutir qualquer tema que esteja dentro das finalidades da ONU	Principal responsabilidade pela manutenção da paz e da segurança internacional	Órgão administrativo
Emitir recomendações sobre os temas objeto de deliberações	Investigar situações de instabilidade e tomar as medidas cabíveis	Secretário-Geral: principal representante internacional da ONU
Aprovar o orçamento da ONU	Definir e implementar sanções	Alertar o Conselho de Segurança para situações de instabilidade
Acompanhar as atividades da ONU	Decidir acerca da formação de forças de paz	Funções diplomáticas: oferecer bons ofícios, mediação etc.
Solicitar a atenção do Conselho de Segurança para situações que possam constituir ameaça à paz e à segurança internacionais	Opinar sobre admissão, suspensão e expulsão de membros da ONU	-

2.3.4. Outros

O Conselho Econômico e Social (ECOSOC) da ONU é composto por cinquenta e quatro membros das Nações Unidas, eleitos pela Assembleia Geral para um mandato de três anos, permitida a reeleição para o período subsequente, com a eleição de dezoito membros por ano. É competente para fazer estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, como o desenvolvimento, e para promover a observância dos direitos humanos. Nesse sentido, o ECOSOC pode fazer recomendações a respeito desses temas à Assembleia Geral, aos membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas ou apresentar projetos de tratados internacionais referentes a essas matérias. O ECOSOC tem, ainda, a missão de coordenar as atividades dos organismos especializados do Sistema das Nações Unidas. Por fim, sua estrutura específica inclui as comissões necessárias ao desempenho de suas funções, como a CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe).

O Conselho de Tutela tem como atribuição principal administrar territórios recém-separados de seus Estados de origem e/ou que caminham para a independência, com vistas a fomentar seu progresso político, econômico, social e educacional, promovendo seu progressivo desenvolvimento com vistas à aquisição da soberania. Como na atualidade praticamente não há mais áreas nessas condições, as funções do Conselho de Tutela são bem restritas.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) é o principal órgão jurisdicional da ONU. Por sua importância, será objeto de ponto específico, dentro do estudo dos mecanismos de solução pacífica de controvérsias que fazemos no Capítulo XVII da Parte I deste livro.

A estrutura da ONU não exclui a possibilidade de criação de outros órgãos, caso necessário à consecução de seus fins. Com efeito, a organização inclui ainda unidades aptas a tratar de temas específicos e que não existiam na origem da entidade, como o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (UNCHR) e o PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente).

2.4. Organismos especializados do Sistema das Nações Unidas

Para que as Nações Unidas atinjam seus fins, a Carta da ONU (art. 57) determinou a criação de entidades especializadas, também conhecidas como "agências especializadas" ou "organismos especializados", estabelecidos por acordos entre os Estados, com competências específicas nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos.

Essas instituições são vinculadas às Nações Unidas por meio de acordos de cooperação e compartilham com a ONU símbolos, princípios e missões comuns, formando o chamado "Sistema das Nações Unidas". Poderão ter também suas atividades coordenadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), nos termos do artigo 63 da Carta das Nações Unidas. Por fim, têm alcance universal, encontrando-se abertas à participação de qualquer Estado soberano.

Entretanto, os organismos especializados da ONU são organizações internacionais, com personalidade jurídica de Direito Internacional própria, não sendo, portanto, meros departamentos das Nações Unidas.

A UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura) visa a promover a cooperação nessas três áreas, com vistas a contribuir para a paz e a proteção dos direitos humanos. Dentre seus temas de interesse estão a erradicação do analfabetismo, o desenvolvimento do ensino básico e a proteção do patrimônio histórico e cultural.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) trabalha para estabelecer padrões mínimos de cuidados à saúde em todo o mundo e garantir o direito à saúde para todas as pessoas. É o organismo especializado responsável por coordenar as negociações e ações internacionais em matéria de saúde, formatar a agenda de

pesquisas nessa área, estabelecer normas e articular políticas públicas de saúde e monitorar as condições sanitárias no mundo. Sua ação abrange também o saneamento básico, a nutrição, a higiene, os medicamentos, o ensino na área de saúde etc.

A Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) pretende promover a cooperação na área de segurança alimentar, respondendo, portanto, pelos esforços internacionais para a eliminação da fome. Dentre seus objetivos estão o fomento de pesquisas na área agrícola, a melhoria nas técnicas de produção e distribuição de alimentos e a conservação dos recursos naturais.

O UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância) é o organismo voltado à defesa dos direitos das crianças e a contribuir para seu pleno desenvolvimento por meio da garantia de suas necessidades básicas. Cabe destacar que a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, define "criança" como o menor de 18 (dezoito) anos.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) precede a própria ONU, tendo sido fundada em 1919. Visa a promover o estabelecimento de padrões trabalhistas mínimos em todo o mundo, com vistas a contribuir para o desenvolvimento econômico e social, entendidos como fundamentais para a paz. Estudaremos a OIT no capítulo relativo ao Direito Internacional do Trabalho (Parte I, Capítulo XIV).

A Organização Internacional da Aviação Civil (OACI) é competente para promover e regular a evolução da aviação civil de modo que esta se desenvolva de maneira segura e eficiente. Sua principal ferramenta de ação é o estabelecimento de padrões e recomendações mínimas referentes a todos os aspectos técnicos e operacionais dessa atividade.

A Organização Marítima Internacional (OMI) é responsável por estabelecer o marco regulatório mínimo para a navegação em todo mundo, levando em consideração os aspectos técnicos e operacionais da atividade, bem como questões relativas a impactos ambientais, segurança e eficiência da navegação.

A Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA) é competente para controlar o uso da energia nuclear no mundo e contribuir para o seu emprego em prol do bem-estar da humanidade, visando a garantir, portanto, sua utilização em fins pacíficos.

A Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (UNIDO) tem como principal função reduzir a pobreza no mundo por meio da promoção da industrialização nos países em desenvolvimento.

A Organização Mundial do Turismo (OMT) tem como objetivo desenvolver o turismo no mundo, orientando-se por princípios como a sustentabilidade, o acesso universal, a maximização dos benefícios econômicos, sociais e culturais e redução de seus impactos ambientais e sociais negativos.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) visa a desenvolver um sistema internacional de tratamento da propriedade intelectual que beneficie a criatividade, estimule a inovação e contribua com o desenvolvimento econômico sem prejudicar o interesse público.

A União Internacional de Telecomunicações (UIT) é uma das mais antigas organizações internacionais do mundo, havendo surgido em 1865. É o principal órgão do Sistema das Nações Unidas responsável pela cooperação e estabelecimento de padrões internacionais em Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), envolvendo tanto meios de comunicação mais tradicionais, como o rádio e o telefone, como novas tecnologias baseadas na informática. A UIT preocupa-se também em assegurar o direito de acesso aos meios de comunicação a todos os seres humanos.

A União Postal Universal (UPU) surgiu em 1874, incorporando-se posteriormente ao Sistema das Nações Unidas. Visa a promover a cooperação com vistas a garantir o funcionamento eficiente dos serviços postais.

A Organização Meteorológica Mundial (OMM) pretende promover a cooperação internacional na área do clima e de temas correlatos, como o manejo dos oceanos e os recursos hídricos. Vem adquirindo crescente importância na atualidade, em vista do maior interesse internacional na proteção ambiental.

O Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial (BIRD), a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a Organização Mundial do Comércio (OMC) serão estudados em capítulos específicos[20].

2.5. Funcionamento do mecanismo de segurança coletiva das Nações Unidas

O mecanismo de segurança coletiva das Nações Unidas é regulado pelos artigos 39 a 51 da Carta da ONU, contido no Capítulo VII (Ações relativas a ameaças à paz, ruptura da paz e agressão).

Esse mecanismo existe como decorrência do objetivo maior das Nações Unidas, que é manter a paz e a segurança internacionais, e é fruto de uma longa evolução histórica que levou à proscrição do uso da força nas relações internacionais[21].

O órgão da estrutura da ONU que será diretamente responsável pela administração desse mecanismo é o Conselho de Segurança das Nações Unidas.

20. A OMC será examinada brevemente no Capítulo XII da Parte I. As demais organizações mencionadas nesse parágrafo serão objeto de estudo no Capítulo XI desta Parte I.
21. Para o estudo da evolução histórica que levou à progressiva proscrição da guerra, ver o Capítulo XVIII desta Parte I (Guerra).

Fundamentalmente, o emprego das armas nas relações entre os povos é vedado, nos termos do Pacto Briand-Kellog[22], de 1928, e da Carta das Nações Unidas, que determina que os Estados deverão solucionar suas controvérsias por meios pacíficos e evitar o uso da força e, fundamentalmente, permite o emprego das armas apenas no legítimo interesse da comunidade internacional (representada pela ONU) em manter e promover a paz e a segurança internacionais ou em legítima defesa de um ou mais Estados contra uma agressão externa.

Dessa forma, diante de uma ameaça à paz e à estabilidade internacional e/ou da ruptura da paz, será acionado o mecanismo de segurança coletiva das Nações Unidas, que deverá atuar da forma como indicaremos nos próximos parágrafos.

Inicialmente, o Conselho de Segurança determinará "a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas" a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

Antes, porém, de tomar essas medidas, e a fim de evitar que a situação se agrave, o Conselho de Segurança poderá convidar as partes interessadas a que aceitem as medidas provisórias que lhe pareçam necessárias ou aconselháveis para o caso.

Não havendo mudança na situação de instabilidade, o Conselho de Segurança da ONU deverá adotar medidas de caráter não-militar, que poderão incluir "a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos , postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas".

Por fim, não havendo qualquer alteração na situação de instabilidade, ou sendo as medidas de caráter não-militar inadequadas, o Conselho de Segurança poderá levar a cabo a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais, desta feita por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, que poderão efetuar bloqueios, demonstrações e outras operações militares.

Cabe destacar que a ONU não tem forças militares próprias. É nesse sentido que a entidade necessita contar com a colaboração de seus Estados-membros, que poderão ceder à organização pessoal e equipamento militar, que atuarão representando as Nações Unidas, de acordo com o mandato que esta estabelecer. Essa é a regra dos artigos 43 e 44 da Carta da ONU, sintetizada no primeiro parágrafo do artigo 43, que reza que "Todos os Membros das Nações Unidas, a fim de contribuir para a manutenção da paz e da segurança internacionais, se compro-

22. O Pacto Briand-Kellog, cujo nome oficial é "Tratado de Renúncia à Guerra", é o ato internacional por meio do qual os Estados "condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais" e que "a ela renunciam como instrumento de política nacional nas suas mútuas relações" (Art. I). O tratado em apreço foi promulgado pelo Brasil pelo Decreto 24.557, de 03/07/1934.

metem a proporcionar ao Conselho de Segurança, a seu pedido e de conformidade com o acordo ou acordos especiais, forças armadas, assistência e facilidades, inclusive direitos de passagem, necessários à manutenção da paz e da segurança internacionais".

Outra possibilidade é a de que um ou mais Estados ajam em nome das Nações Unidas, sem que haja a formação de uma força de paz. Essa é a norma do artigo 48, que reza que "A ação necessária ao cumprimento das decisões do Conselho de Segurança para manutenção da paz e da segurança internacionais será levada a efeito por todos os Membros das Nações Unidas ou por alguns deles, conforme seja determinado pelo Conselho de Segurança".

Ademais, há uma exigência de cooperação entre os membros da ONU para a consecução de seus fins de promover a paz, conforme estabelece o artigo 49 da Carta da ONU, que determina que "Os Membros das Nações Unidas prestar-se-ão assistência mútua para a execução das medidas determinadas pelo Conselho de Segurança".

De acordo com o artigo 53 da Carta das Nações Unidas, o Conselho de Segurança utilizará, quando for o caso, acordos e entidades regionais para uma ação voltada a promover a paz e a segurança internacionais, mas sob sua própria autoridade.

Por fim, a Carta da ONU permite que um ou mais Estados atacados empreguem a força contra o agressor em sua legítima defesa, mas apenas até o momento em que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais (art. 51).

ATENÇÃO: o direito à legítima defesa existe apenas diante de um efetivo ataque armado, não comportando a Carta das Nações Unidas a possibilidade de uma suposta "legítima defesa preventiva", ou seja, a possibilidade de que um Estado ataque outro quando entenda que neste reside uma ameaça a sua segurança.

Quadro 7. Topografia da Carta da ONU

MATÉRIAS	ARTIGOS
Capítulo I – Propósitos e princípios	1-2
Capítulo II – Membros. Inclui admissão (art. 4), suspensão e expulsão (arts. 5-6)	3-6
Capítulo III – Órgãos (geral)	7-8
Capítulo IV – Assembleia-Geral.	9-22

Capítulo V – Conselho de Segurança. Inclui membros (art. 23) e votação (art. 27)	23-32
Capítulo VI – Solução pacífica de controvérsias	33-38
Capítulo VII – Mecanismo de segurança coletiva da ONU	39-51
Capítulo VIII – Acordos regionais. Inclui a possibilidade de uso de arranjos regionais para ações coercitivas do Conselho de Segurança (art. 53)	52-54
Capítulos IX e X – Cooperação econômica e social e ECOSOC	55-72
Capítulos XI e XII – Territórios sem governo próprio, Sistema de Tutela e Conselho de Tutela	73-91
Capítulo XIV – Corte Internacional de Justiça. Inclui o tema dos pareceres (art. 96)	92-96
Capítulo XV – Secretaria-Geral. Inclui o papel diplomático do Secretário-Geral (art. 99) e suas prerrogativas (art. 100)	97-101
Capítulos XVI a XIX – Temas diversos e cláusulas finais. Inclui a personalidade jurídica da ONU (art. 104) e as imunidades (art. 105)	102-111

3. AS ORGANIZAÇÕES REGIONAIS

A cooperação internacional não necessariamente deve organizar-se em nível mundial. Com efeito, a particularidade de certos temas pode exigir que as iniciativas de cooperação se restrinjam ao plano regional. Ao mesmo tempo, certos temas revestem-se de grande importância apenas em certas áreas do globo. Por fim, a cooperação regional pode servir como estágio para que os Estados posteriormente se envolvam – ou aprofundem sua inserção – em esquemas mundiais de cooperação.

As organizações regionais normalmente incluem membros unidos pela contiguidade geográfica ou por semelhanças de caráter econômico, cultural etc. Exemplos de organizações regionais são o Mercosul (América do Sul), a União Européia (Europa) e a União Africana (África).

Em regra, as organizações internacionais regionais não devem violar compromissos assumidos por seus Estados-membros em organismos universais.

3.1. Organização dos Estados Americanos – OEA

A Organização dos Estados Americanos (OEA) foi fundada em 1890, como União Internacional das Repúblicas Americanas, que contava com uma secretaria, o Escritório Comercial das Repúblicas Americanas. Em 1910, ambos transformaram-se em União Panamericana (UPA) que foi sucedida, em 1948, pela OEA, quando foi firmada a Carta da Organização dos Estados Americanos, em Bogotá. É sediada em Washington D. C. (EUA) e está aberta a todos os Estados das Américas, embora possa aceitar entes estatais de outras partes do mundo como "observadores permanentes".

O objetivo da OEA é promover a cooperação entre os Estados americanos em um amplo número de áreas, o que faz lembrar a ONU. Os principais temas de interesse da OEA são o fortalecimento da democracia, a promoção dos direitos humanos e a cooperação no tocante a problemas comuns a boa parte das Américas, como a pobreza, o terrorismo, as drogas e a corrupção. Dentre os princípios que orientam suas atividades estão o respeito ao Direito Internacional, a boa fé, a condenação do uso da força, a solução pacífica de controvérsias, a democracia e a importância da cooperação econômica para o bem-estar, a justiça e a paz na região.

A OEA tem como órgão plenário e supremo a Assembleia Geral, na qual estão representados todos os seus Estados-membros, organizados segundo o princípio da igualdade jurídica. Tem como funções principais: decidir acerca das políticas gerais da Organização; determinar a estrutura e as funções de seus órgãos e considerar qualquer assunto relativo à convivência dos Estados americanos; estabelecer normas para a coordenação das atividades dos órgãos, organismos e entidades da OEA e de outras instituições do Sistema Interamericano; fortalecer e harmonizar a cooperação com as Nações Unidas e seus organismos especializados, bem como com outras organizações internacionais cujos objetivos sejam análogos aos da OEA; aprovar o orçamento da entidade; e fiscalizar seu funcionamento.

Outro órgão importante é o Conselho Permanente, formado por Embaixadores nomeados pelos Estados-membros, que se reúnem periodicamente na sede da organização e que são competentes para acompanhar as políticas e ações da entidade. Por fim, a OEA possui uma Secretaria-Geral, responsável pela execução dos programas do organismo e dirigida por um Secretário-Geral, funcionário mais graduado da organização. Cabe ressaltar que a administração da OEA é competência não do Secretário-Geral, mas sim do Secretário-Geral adjunto.

A OEA tem grande importância no campo dos direitos humanos, havendo criado o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, conjunto de tratados e órgãos voltados à promoção da dignidade humana nas Américas. O principal instrumento desse sistema é a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), e seus principais órgãos são a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que serão objeto de estudo em outra parte desta obra (Parte III, capítulo IV).

A OEA destaca-se, ainda, no campo da promoção da democracia na região, que é um dos propósitos essenciais da entidade, de acordo com Carta da Organização dos Estados Americanos (art. 2, "b"), a qual inclui também várias outras referências à democracia representativa, qualificando-a como "condição indispensável para a estabilidade, a paz e o desenvolvimento da região" (*considerando*) e lembrando que "A solidariedade dos Estados americanos e os altos fins a que ela visa requerem a organização política dos mesmos, com base no exercício efetivo da democracia representativa" (art. 3, "d").

O compromisso da OEA com a democracia é detalhado pela Carta Democrática Interamericana, documento de *soft law* proclamado em 2001, que trata dos seguintes temas: "A democracia e o sistema interamericano"; "A democracia e os direitos humanos"; "Democracia, desenvolvimento integral e combate à pobreza"; "Fortalecimento e preservação da institucionalidade democrática"; "A democracia e as missões de observação eleitoral" e; "Promoção da cultura democrática" [23].

Cabe lembrar que a Carta da OEA prevê a suspensão da participação do Estado na entidade quando "tenham sido infrutíferas as gestões diplomáticas que a Organização houver empreendido a fim de propiciar o restabelecimento da democracia representativa no Estado membro afetado" (Carta da OEA, art. 9, especialmente o item "a"). A medida foi aplicada, no passado, contra Cuba[24] (1962-2009) e Honduras (2009-2011).

4. OUTRAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

A OPAQ (Organização para a Proscrição das Armas Químicas) foi criada para articular a cooperação internacional voltada à eliminação das armas químicas e à promoção do uso da química para fins pacíficos, com o intuito de contribuir para a paz e para o desenvolvimento mundiais. É a entidade encarregada de aplicar a Convenção sobre Armas Químicas, de 1997. Não é parte do Sistema das Nações Unidas, mas firmou com a ONU tratado de cooperação.

A Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol) visa a promover a cooperação internacional no combate ao crime, exceto aqueles que possam ter caráter político, religioso, militar ou racial.

5. QUESTÕES

1. **(PFN - 2006) De acordo com a Carta das Nações Unidas, de 1945, a Assembleia Geral:**
   a) será composta de quinze membros, observando-se que a República da China, a França, o Reino Unido, a Rússia, a Inglaterra e os Estados Unidos são membros permanentes;
   b) será constituída por todos os membros das Nações Unidas;
   c) é composta por cinqüenta e quatro membros das Nações Unidas, eleitos pelo Conselho Econômico e Social, respeitando-se a presença dos membros permanentes;

23. O inteiro teor da Carta Democrática Interamericana pode ser encontrado no sítio da OEA, no *link* ‹http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm› (em português). Acesso em 11/01/2012 .

24. De acordo com informação encontrada no sítio da OEA, "Em 3 de junho de 2009, os Ministros de Relações Exteriores das Américas adaptaram a Resolução AG/RES.2438 (XXXIX-O/09), que determina que a Resolução de 1962, a qual excluiu o Governo de Cuba de sua participação no sistema interamericano, cessa seu efeito na Organização dos Estados Americanos (OEA). A resolução de 2009 declara que a participação da República de Cuba na OEA será o resultado de um processo de diálogo iniciado na solicitação do Governo de Cuba, e de acordo com as práticas, propósitos e princípios da OEA". Dessa forma, a participação efetiva de Cuba na OEA ainda dependerá de negociações.

d) será constituída por todos os países signatários da Carta, com exceção da Suíça e de países que estejam sob fiscalização internacional, no que toca ao desrespeito a pauta de direitos humanos;
e) será composta pelos signatários originários da Carta, como membros permanentes, e por signatários supervenientes, como membros aderentes, outorgando-se direito de voto àqueles primeiros.

2. **(Juiz – São Paulo - 2006) Assinale a alternativa correta. O Conselho de Segurança da ONU tem cinco membros permanentes com direito a veto:**
a) Estados Unidos da América, França, China, Rússia e Grã-Bretanha;
b) Estados Unidos da América, França, União Soviética, Grã-Bretanha e Canadá;
c) Estados Unidos da América, Alemanha, China, Grã-Bretanha e Rússia;
d) Estados Unidos da América, França, Rússia, Grã-Bretanha e Canadá;

3. **(TRT – 16ª Região - Juiz – 2005) As organizações internacionais contemporâneas:**
a) são sujeitos soberanos de Direito Internacional;
b) são sujeitos de Direito Internacional em decorrência das normas da Carta da ONU;
c) são sujeitos de Direito Internacional por terem capacidade jurídica própria;
d) não são sujeitos de Direito Internacional;
e) só adquirem personalidade jurídica depois de homologadas pela Corte Internacional de Justiça.

▶ **Julgue o item subsequente, respondendo "certo" ou "errado":**

4. **(TRF – 1ª Região - Juiz – 2011 - ADAPTADA)** No âmbito do direito das gentes, denomina-se originária a personalidade jurídica das organizações, e derivada, a dos Estados.

▶ **(TRT – 7ª Região - Juiz – 2005 – Julgue os seguintes itens, marcando "certo" ou "errado") A propósito da personalidade jurídica do Estado e das organizações internacionais, na percepção da doutrina, especialmente em Francisco Rezek, pode-se afirmar que:**

5. porque o Estado tem precedência histórica, sua personalidade jurídica é derivada; e porque as organizações resultam de uma elaboração jurídica resultante da vontade de alguns Estados, sua personalidade jurídica é originária.

6. a personalidade jurídica do Estado fundamenta-se em concepções clássicas de Direito Público, formatando-se como realidade jurídica e política; a personalidade jurídica das organizações internacionais centra-se na atuação de indivíduos e de empresas, que lhes conferem personalidade normativa, assumindo feições públicas e privadas.

7. a personalidade jurídica do Estado é definida por seus elementos normativos internos, aceitos na ordem internacional por tratados constitutivos de relações nas esferas públicas e privadas; a personalidade jurídica das organizações internacionais decorre da fragmentação conceitual do Estado contemporâneo, decorrência direta de crises de ingovernabilidade sistêmica e de legitimidade ameaçada pelo movimento de globalização; não se lhes aplicam referenciais convencionais, e conseqüentemente não se vislumbram personalidades jurídicas distintas.

8. o direito das gentes não identifica a personalidade jurídica das organizações internacionais, dado que aplicado, especialmente, aos Estados, que detém natureza jurídica definida por elementos de Direito Público.

9. **(TRF 1ª Região – Juiz - 2009) Assinale a opção correta acerca das organizações internacionais:**
a) Podem ser membros dessas organizações apenas Estados;
b) Suas imunidades de jurisdição e execução têm base no direito costumeiro;
c) Sua capacidade para celebrar tratados é inerente a sua personalidade no direito internacional;
d) Não podem ser responsabilizadas diretamente por seus atos;
e) Estados que não sejam membros de determinada organização internacional podem opor-se à personalidade internacional dessa organização.

▶ **Julgue os itens subsequentes, respondendo "certo" ou "errado":**

10. **(IRBr - 2009 - ADAPTADA)** As operações de manutenção de paz, desde sua origem até os dias de hoje, podem ser empregadas apenas em situações de conflito entre Estados, não sendo autorizada sua adoção, pelo Conselho de Segurança, para situações de conflitos internos ou guerras civis, o que seria considerado ação intervencionista.

11. **(Juiz – TRT – 9ª Região – 2009 - ADAPTADA)** A Corte Internacional de Justiça é um dos órgãos especiais da Organização das Nações Unidas, ao lado da Assembleia Geral, do Conselho de Segurança, do Conselho Econômico e Social, do Conselho de Tutela e do Secretariado.

12. **(IRBr – Caderno B - 2010 – ADAPTADA)** Todos os atos adotados no seio de uma organização internacional são juridicamente obrigatórios para seus Estados-membros; caso violados, podem acarretar a responsabilidade internacional do Estado.

13. **(IRBr – Caderno B - 2010 – ADAPTADA)** Em atendimento ao princípio da igualdade soberana dos Estados, toda decisão de uma organização internacional deve ser adotada por unanimidade ou consenso.

14. **(TRF 1ª Região – Juiz - 2011 – ADAPTADA)** A ONU e a Organização dos Estados Americanos são consideradas, quanto à estrutura jurídica, organizações supranacionais, na medida em que assumem atribuições específicas dos Estados, restringindo parte de seu poder soberano.

15. **(TRF 1ª Região – Juiz - 2011 – ADAPTADA)** As chamadas agências especializadas da ONU, a exemplo da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura e a Organização para a Alimentação e a Agricultura, embora tenham alcance universal, não são dotadas de personalidade jurídica própria no âmbito do direito das gentes.

16. **(TRF 2ª Região - Juiz - 2011) Com relação à estrutura, ao funcionamento e aos princípios da ONU, estabelecidos na Carta das Nações Unidas, assinale a opção correta:**
a) Os membros da ONU, em regra, podem utilizar força militar para a resolução dos conflitos internacionais;
b) Não há dever de solidariedade entre os membros da ONU;
c) O princípio da não intervenção não prejudica a aplicação de medidas coercitivas nos casos previstos na Carta;
d) Os Estados que não são membros da ONU não têm obrigações na promoção da paz e da segurança internacionais;
e) A ONU é embasada no princípio da igualdade orçamentária dos seus membros, de modo que todos devem custeá-la na mesma proporção.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	B	a) Carta da ONU, arts. 9 e 23	2.3.1 e 2.3.2	Os Estados citados são membros permanentes do Conselho de Segurança
		b) Carta da ONU, art. 9	2.3.1	-
		c) Carta da ONU, arts. 9 e 61	2.3.1 e 2.3.4	O ECOSOC é composto por 54 membros da ONU
		d) Carta da ONU, arts. 5 e 9	2.2 e 2.3.1	Entretanto, existe a possibilidade de que seja suspenso o Estado que contra o qual for levada a efeito ação preventiva ou coercitiva por parte do Conselho de Segurança
		e) Carta da ONU, art. 9	2.3.1	Todos os membros da Assembleia-Geral têm igual direito a voto
2	A	a) Carta da ONU, art. 23, par. 1º	2.3.2	-
		b) Carta da ONU, art. 23, par. 1º	2.3.2	Embora a Carta da ONU mencione a União Soviética, lembramos que esse Estado foi extinto em 1991 e sucedido pela Rússia
		c) Carta da ONU, art. 23, par. 1º	2.3.2	-
		d) Carta da ONU, art. 23, par. 1º	2.3.2	-
3	C	a) Doutrina	1.2 e 1.3	A soberania é atributo dos Estados, não das organizações internacionais
		b) Doutrina	1.2	A Carta da ONU não atribui personalidade aos organismos internacionais
		c) Doutrina	1.2	-
		d) Doutrina	1.2	Até meados do século XX, as organizações internacionais não eram consideradas sujeitos de Direito Internacional, entendimento hoje superado
		e) Doutrina	1.2	A homologação da CIJ não é requisito de aquisição de personalidade para nenhum sujeito de Direito Internacional

4	E	Doutrina	1.2	A personalidade jurídica de DIP dos Estados é originária; a dos organismos internacionais é derivada
5	E	Doutrina	1.2	Os Estados têm personalidade jurídica originária exatamente pela precedência história e porque de sua vontade nasceram os organismos internacionais
6	E	Doutrina	1.2	A personalidade jurídica das organizações internacionais centra-se na atuação dos próprios Estados e tem função pública
7	E	Doutrina	1.2	As personalidades do Estado e da organização internacional são distintas
8	E	Doutrina	1.2	A natureza jurídica dos organismos internacionais também é definida por elementos de Direito Público
9	E	a) Doutrina	1.1	Nada impede que um organismo internacional faça parte de outro
		b) Doutrina	1.2	A base das imunidades das organizações internacionais repousa em tratados
		c) Doutrina	1.2	Nem todo ente que tem personalidade jurídica internacional pode celebrar tratados
		d) Doutrina	1.2	O instituto da responsabilidade internacional também se aplica aos organismos internacionais
		e) Carta da ONU, art. 9	2.3.1	Todos os membros da Assembleia-Geral têm igual direito a voto
10	E	Carta da ONU, art. 39	2.3.2	A Carta da ONU não excepciona os conflitos internos das situações que podem configurar ameaça ou ruptura da paz
11	C	Carta da ONU, capítulos IV, V, X, XIII, XIV e XV	2.3 e subitens	-
12	E	Doutrina	1.3	Nem todas as decisões de uma organização internacional são juridicamente vinculantes

13	E	Doutrina	1.3	Parte importante das organizações internacionais adota suas decisões com base no voto favorável da maioria de seus membros, não no consenso
14	E	Doutrina	1.4	A ONU e a OEA são intergovernamentais, a exemplo da quase totalidade das organizações internacionais
15	E	Doutrina e Carta da ONU, arts. 57 e 63	2.4	Os organismos especializados da ONU têm personalidade jurídica de direito internacional própria
16	C	a) Carta da ONU, art. 2, 3 e 4	2.2	Os Estados deverão solucionar suas controvérsias por meios pacíficos e evitar o uso da força
		b) Carta da ONU, art. 2, par. 5	2.2	Todos os Membros darão às Nações toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem de acordo com a presente Carta e se absterão de dar auxílio a qual Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo
		c) Carta da ONU, art. 2, par.7	2.2	-
		d) Carta da ONU, art. 2, par.6	2.2	A Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com os Princípios da Carta da ONU em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais
		e) Carta da ONU, art. 2	2.2	Não há qualquer previsão na Carta da ONU de um "princípio da igualdade orçamentária'

CAPÍTULO VIII
NACIONALIDADE

SUMÁRIO • 1. Nacionalidade: 1.1. Conceito; 1.2. A nacionalidade e o Direito Internacional: princípios gerais; 1.3. Conflitos de nacionalidade: polipatridia e apatridia; 1.4. Nacionalidade: tipos e critérios de aquisição: 1.4.1. Nacionalidade primária ou originária: jus solis e jus sanguinis; 1.4.2. Nacionalidade secundária ou adquirida. Naturalização. Outros critérios – 2. Nacionalidade brasileira originária: 2.1 . Aquisição; 2.2. A Justiça Federal nas causas referentes à nacionalidade brasileira – 3. Naturalização no Brasil: 3.1. Aquisição da nacionalidade secundária brasileira: condições; 3.2. A Justiça Federal e o processo de naturalização; 3.3. A condição jurídica do naturalizado – 4. Mudança, perda e reaquisição – 5. Nacionalidade de pessoas jurídicas – 6. Questões – Gabarito.

1. NACIONALIDADE

Inicialmente advertimos que a nacionalidade é objeto de estudo tanto do Direito Internacional Público como do Direito Internacional Privado, o que, em todo caso, não tem maior importância prática.

Neste capítulo, examinaremos prioritariamente a nacionalidade dos indivíduos e, em caráter secundário, a das empresas. A nacionalidade de aeronaves, embarcações e artefatos espaciais será analisada apenas no Capítulo XVI da Parte I deste livro.

1.1. Conceito

A nacionalidade é o vínculo jurídico-político que une uma pessoa física a um Estado, do qual decorre uma série de direitos e obrigações recíprocas.

A atribuição de uma nacionalidade às pessoas naturais torna o ente estatal "apto à condução de assuntos de interesse do indivíduo"[1] e é muito importante para a própria existência do Estado, pois se refere à formação do povo, dimensão pessoal do fenômeno estatal. Para a pessoa, a ligação com um Estado é normalmente um dos principais critérios para o exercício de direitos políticos na ordem interna e gera o direito à proteção por parte do ente estatal de origem no exterior.

Entretanto, a nacionalidade não se identifica com a cidadania, ou seja, com a possibilidade de exercício de direitos políticos. Com efeito, a cidadania, em regra, pressupõe a nacionalidade, mas a eventual suspensão e perda dos direitos políticos não afeta o vínculo com o Estado[2]. Ademais, não deixam de ter a nacionalidade brasileira, por exemplo, aqueles que ainda não adquiriram direitos políticos.

1. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 85.
2. Nesse sentido: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 101.

A nacionalidade tampouco se confunde também com a pertinência a uma nação, entendida como grupo relativamente homogêneo, unido por caracteres culturais comuns. A propósito, a prática da vida na sociedade internacional revela que pode haver várias nações dentro de um Estado, cujos membros possuem a mesma nacionalidade.

Por fim, a nacionalidade não necessariamente se relaciona com a naturalidade, ou seja, com o local onde nasceu o indivíduo, que pode ou não ser decisivo para sua atribuição, como veremos posteriormente.

1.2. A nacionalidade e o Direito Internacional: princípios gerais

A nacionalidade é, primariamente, objeto de regulamentação pelo Direito interno. Em outras palavras: a definição acerca da concessão da nacionalidade pelo Estado é ato soberano, e cabe exclusivamente a cada ente estatal definir as normas que pautarão a atribuição da respectiva nacionalidade e, em alguns casos, decidir discricionariamente acerca de sua obtenção pelos indivíduos, não cabendo a nenhum outro Estado interferir a respeito. É a regra da Convenção da Haia Concernente a Certas Questões Relativas aos Conflitos de Leis sobre Nacionalidade, de 1930, que define expressamente que "Cabe a cada Estado determinar por sua legislação quais são os seus nacionais" e que "Toda questão relativa ao ponto de caber se um individuo possui a nacionalidade de um Estado será resolvida de acordo com a legislação desse Estado".

O caráter estritamente soberano da concessão da nacionalidade fundamenta-se no fato de que os nacionais constituem o elemento humano do ente estatal. Nesse sentido, à própria existência do Estado depende da definição de quem são seus nacionais. Com isso, não seria conveniente que outro ente estatal interferisse nesse campo, o que poderia levar a que o surgimento e conservação do Estado dependesse juridicamente de poderes externos.

ATENÇÃO: em síntese, somente o Estado pode definir quem são seus nacionais. Nesse sentido, o indivíduo que pretender obter nacionalidade estrangeira deverá consultar a legislação e as autoridades competentes do ente estatal em cuja nacionalidade esteja interessado.

Entretanto, deixar a definição acerca da nacionalidade exclusivamente nas mãos do Estado pode gerar prejuízos, mormente para os indivíduos, que podem, por exemplo, dependendo do marco legal estatal a respeito, ficar sem nacionalidade ou com mais de uma nacionalidade, o que, às vezes, é problemático. A propósito, estudaremos a polipatridia e a apatridia no próximo item deste capítulo (item 1.3).

É por isso que o Direito Internacional estabelece regras gerais a respeito da matéria, que não prejudicam a prerrogativa soberana de o Estado determinar

quem são seus nacionais, mas apenas a limita, em vista da proteção da dignidade humana e da estabilidade da sociedade internacional.

Em primeiro lugar, a nacionalidade é galgada ao patamar de direito humano. Essa é a norma consagrada na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, que determina que "Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade" (art. XV, par. 1º), secundada pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos, que dispõe que "toda criança tem direito de adquirir uma nacionalidade" (art. 24, par. 1º). No âmbito americano, acrescente-se ainda a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José – art. 20, par. 2º), que estabelece que "Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra".

O Direito Internacional adota o princípio de que todo indivíduo deveria ter apenas uma nacionalidade. A idéia é evitar os conflitos que podem advir da chamada "polipatridia". Entretanto, ainda há pessoas com mais de uma nacionalidade.

O indivíduo tem direito a mudar de nacionalidade. Com efeito, com fulcro nas premissas relativas à dignidade humana, a possibilidade de mudança de nacionalidade pode permitir a vinculação a um Estado que melhor resguarde os direitos da pessoa. Entretanto, tal direito está sujeito a regras estabelecidas pelos entes estatais envolvidos e, nesse sentido, é proibida a privação arbitrária dessa possibilidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo XV, par. 2º) determina que "ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade". Nesse sentido, consagra-se a norma de que a pessoa pode perder sua nacionalidade, desde que a partir de regras previamente estabelecidas e compatíveis com as normas internacionais de direitos humanos e com o Estado de Direito. Repugna ao Direito Internacional a retirada da nacionalidade por motivos políticos, raciais ou religiosos ou a partir de considerações de caráter meramente discricionário.

A nacionalidade deve ser efetiva, ou seja, fundamentada em "laços sociais consistentes entre o indivíduo e o Estado"[3] cujo caráter de nacional se detém ou é pretendido, a exemplo de tempo de residência em seu território, domínio do idioma oficial, laços familiares, investimentos no Estado etc. É a norma da Convenção concernente a certas questões relativas aos conflitos de leis sobre nacionalidade (Convenção da Haia, de 1930 – Decreto 21.798, de 06/09/1932), que determina que a nacionalidade só é oponível a outros Estados se tiver um mínimo de efetividade. Pretende-se assim também evitar que a nacionalidade seja concedida em bases meramente mercantilistas ou fictícias.

3. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 182. Sobre a efetividade da nacionalidade, ver também a página 183 da mesma obra.

A Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada, de 1957 (Decreto 64.216, de 18/03/1969), determina que nem a celebração ou dissolução do casamento entre nacionais ou estrangeiros nem a mudança de nacionalidade do marido durante o matrimônio poderão afetar automaticamente a nacionalidade da mulher.

É regra geral de que os filhos de agentes de Estados estrangeiros, como os diplomatas, herdem a nacionalidade dos pais, não importa onde nasçam, com base na presunção de que esses filhos terão um vínculo maior com o ente estatal da nacionalidade dos genitores.

Por fim, o nacional tem direito a encontrar acolhida no território do Estado que lhe conferiu a nacionalidade. Com isso, é regra generalizada a proibição do banimento, ou seja, a vedação de que o ente estatal expulse o nacional de seu próprio território, norma acolhida inclusive pelo Brasil (CF, art. 5º, XLVII, "d"). Por outro lado, o Estado sempre deve receber os detentores de sua nacionalidade quando venham do exterior, inclusive quando expulsos ou deportados de Estado estrangeiro.

Quadro 1. Princípios de Direito Internacional Público relativos à nacionalidade

Regulamentação interna e caráter soberano de sua atribuição: cada Estado define as regras de atribuição de sua própria nacionalidade	Efetividade da nacionalidade
A nacionalidade é direito humano: todo indivíduo tem direito à nacionalidade desde o nascimento e fica proibida a apatridia	A nacionalidade da mulher não se relaciona com a do marido
Direito a apenas uma nacionalidade: vedação da polipatridia	Os filhos de agentes de Estados estrangeiros terão a nacionalidade dos pais onde quer que nasçam
Direito a mudar de nacionalidade	Direito do nacional de entrar e permanecer no território do Estado cuja nacionalidade detém

1.3. Conflitos de nacionalidade: polipatridia e apatridia

Do exercício da competência estatal para definir quem são seus nacionais e, portanto, do emprego de critérios distintos de atribuição do status de nacional, pode haver conflitos de nacionalidade: um positivo (polipatridia) e um negativo (apatridia).

A polipatridia, também conhecida como "polipatria", é o fenômeno pelo qual um indivíduo tem duas ou mais nacionalidades. É decorrência da coincidência de critérios de atribuição de nacionalidade diferentes sobre uma mesma pessoa. Exemplo: filho de cidadão italiano que nasce no Brasil será brasileiro, nacionalidade em regra atribuída àqueles que nascem em território de nosso país, e italiano, visto que a lei italiana confere a nacionalidade daquele Estado a filhos de italianos.

A Convenção Concernente a Certas Questões Relativas aos Conflitos de Leis sobre a Nacionalidade, de 1930 (Convenção da Haia - Decreto 21.798, de 06/09/1932), consagra o princípio de que a pessoa só deve ter uma nacionalidade. Entretanto, continua a existir polipátridas, tema regulado por esse mesmo tratado e por instrumentos como o Protocolo relativo às Obrigações Militares, em Certos Casos de Dupla Nacionalidade, do mesmo ano (Decreto 21.798, de 06/09/1932)[4]. Aliás, Dell'Olmo[5] chega a apontar um abrandamento da repulsa histórica do Direito Internacional à polipatridia (que chama "plurinacionalidade").

Em todo caso, a Convenção da Haia determina que um Estado não pode exercer a sua proteção diplomática em proveito de um seu nacional contra outro Estado de que o mesmo seja também nacional. Dispõe também que, em um terceiro Estado, o indivíduo que possua várias nacionalidades deverá ser tratado como se não tivesse senão uma, podendo esse terceiro Estado reconhecer, dentre as alternativas existentes, apenas a nacionalidade do país no qual ele tenha sua residência habitual e principal ou a do país ao qual, segundo as circunstâncias, o estrangeiro pareça mais ligado, ou seja, a nacionalidade mais efetiva.

Já a apatridia, também chamada "apatria", pode ocorrer ou pela perda arbitrária da nacionalidade, normalmente por motivos políticos, ou pela não incidência de nenhum critério de atribuição de nacionalidade sobre uma pessoa. É o que ocorria, por exemplo, sob a égide da redação anterior do artigo 12, I, "c", da CF/88, pela qual o filho de brasileiro que nascia em Estado que adotasse o critério *jus sanguinis* não teria nenhuma nacionalidade.

A apatridia fere o direito humano à nacionalidade, mas ainda ocorre. Com isso, para tentar conferir maior proteção aos indivíduos nessa situação, foram concluídos o supramencionado Protocolo relativo aos casos de Apatridia, em 1930 (Decreto 21.798, de 06/09/1932), e a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954 (Decreto 4.246, de 22/05/2002). Além disso, as normas internacionais de direitos humanos, que conferem uma série de direitos a qualquer pessoa sem distinção de qualquer espécie, garantem aos apátridas a mesma proteção devida a qualquer ser humano.

O ordenamento jurídico brasileiro não comporta nenhuma possibilidade de admissão da apatridia, embora contemple hipóteses de perda da nacionalidade brasileira, que podem levar à apatridia.

4. É importante esclarecer que o Decreto 21.798, de 06/09/1932 promulgou quatro tratados na mesma oportunidade, todos genericamente conhecidos como "Convenção da Haia": a Convenção concernente a certas questões relativas aos conflitos de leis sobre nacionalidade; o Protocolo relativo às obrigações militares, em certos casos de dupla nacionalidade; o Protocolo relativo a um caso de falta de nacionalidade (*apatridie*) e; o Protocolo especial relativo á falta de nacionalidade (*apatridie*).
5. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 234.

O Brasil admite a polipatridia, mas não expressamente. É o que se infere da redação do artigo 12, § 4º, II, letras "a" e "b", da Carta Magna, que preveem a perda da nacionalidade brasileira quando o brasileiro adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira e de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis. Com isso, é possível que o brasileiro mantenha a nacionalidade brasileira quando adquira nacionalidade diversa.

1.4. Nacionalidade: tipos e critérios de aquisição

Tendo em vista o momento da vida em que a nacionalidade é obtida e o maior ou menor envolvimento da vontade humana e estatal, são dois os tipos de nacionalidade: a primária, ou originária, e a secundária, ou adquirida.

Em qualquer hipótese, a aquisição da nacionalidade obedece a certos critérios, adotados pelas normas estatais. Cabe ressaltar que, apesar de o Estado ter o poder soberano de definir quais as normas relativas à atribuição de sua nacionalidade, as semelhanças encontradas nos diferentes ordenamentos permitem identificar institutos comuns, que examinaremos a seguir.

1.4.1. *Nacionalidade primária ou originária: jus solis e jus sanguinis*

A nacionalidade primária ou originária é aquela atribuída em decorrência do nascimento, tendo pouca ou nenhuma relevância a vontade humana.

A definição da nacionalidade primária vincula-se a dois critérios predominantes: o *jus soli(s)* e o *jus sanguinis*.

Pelo *jus soli(s)*, também conhecido como "critério territorial", o indivíduo adquire a nacionalidade em função do Estado em cujo território nasce, independentemente da nacionalidade dos ascendentes. Sua origem remonta ao feudalismo, "no qual a idéia dominante era manter o indivíduo preso à terra"[6]. Foi adotado sobretudo por Estados novos, que necessitavam formar um povo próprio, desvinculado de outros entes estatais, e que receberam muitos imigrantes. O *jus solis* permitiu a mais rápida integração de seus beneficiários com o Estado onde nasceram e evitou que a manutenção de vínculos com o ente de origem pudesse ameaçar a integridade do Estado que os recebia pela existência de comunidades "arredias à plena inserção"[7] na vida do país.

Pelo *jus sanguinis*, a nacionalidade é atribuída de acordo com a nacionalidade dos pais ou de outros ascendentes, independentemente do local onde nasça o indivíduo. É o critério mais antigo, com registro de sua existência no Egito, no povo Hebreu e na Grécia Antiga. É adotado predominantemente por Estados marcados

6. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 229.
7. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 103.

pela emigração, permitindo a manutenção do vínculo dos emigrantes com o Estado de origem.

ATENÇÃO: não é correto afirmar que o Brasil adota exclusivamente o ***jus solis***. Como verificaremos ainda neste capítulo, o Brasil também aceita o ***jus sanguinis***. Em qualquer caso, o ***jus solis*** é o principal critério de atribuição da nacionalidade originária brasileira, por abranger o maior número de situações.

1.4.2. *Nacionalidade secundária ou adquirida. Naturalização. Outros critérios*

A nacionalidade secundária ou adquirida é aquela atribuída por fato posterior ao nascimento, normalmente em decorrência da manifestação de vontade do Estado em conceder sua nacionalidade e, em regra, da vontade do indivíduo em adquiri-la, tudo à luz de certos requisitos legais. O elemento "vontade" tem, portanto, papel fundamental na aquisição da nacionalidade adquirida, repugnando ao Direito Internacional a atribuição forçada da nacionalidade secundária.

O critério de aquisição da nacionalidade secundária por excelência é a naturalização, pelo qual a nova nacionalidade é obtida a partir da manifestação do interesse do estrangeiro em obter uma nova nacionalidade, seguida do exame do atendimento de uma série de exigências legais e culminando com o ato discricionário do Estado em conceder essa nacionalidade ao interessado. É adotado pelo Brasil.

ATENÇÃO: a regra geral é a de que a pessoa que preenche os requisitos para a naturalização tem apenas a expectativa do direito de adquirir nova nacionalidade, o que dependerá, em última instancia, da anuência do Estado que confere a nova nacionalidade.

Entretanto, outros critérios de aquisição da nacionalidade secundária são identificados pela doutrina e na prática internacional.

Um critério comum era o casamento, pelo qual a pessoa adquiria automaticamente a nacionalidade do cônjuge estrangeiro pelo mero fato de com este contrair matrimônio, envolvendo ou não sua manifestação de vontade. Na atualidade, tal critério caiu em desuso, em vista de inúmeros problemas anteriores, quando o fim do vínculo matrimonial ou a mudança de nacionalidade do cônjuge varão normalmente gerava efeitos sobre a nacionalidade da mulher, quadro que nem mesmo a celebração da Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada, em 1957, logrou reverter.

ATENÇÃO: o Brasil não adota o casamento como critério de atribuição da nacionalidade secundária brasileira. Entretanto, o estrangeiro casado com cônjuge brasileiro pode fazer jus à redução do prazo mínimo de residência no Brasil para obter a naturalização, que pode passar de quatro para apenas um ano ou, no caso de cônjuges de diplomatas, para apenas 30 dias de permanência no país.

Outro meio de obtenção da nacionalidade adquirida é o de vínculo funcional com o Estado. É critério empregado pelo Vaticano, que pode conceder sua nacionalidade àqueles que sejam seus servidores. No Brasil, que não adota esse critério, a prestação de serviço relevante para o país pode reduzir a exigência de prazo de residência no país de quatro para um ano, e o estrangeiro que tiver trabalhado por pelo menos dez anos em missão diplomática ou consular brasileira fica dispensado do período mínimo de residência, exigindo-se apenas uma estadia de trinta dias no Brasil.

A anexação de um Estado por outro e seu desaparecimento levam à aquisição da nacionalidade do novo ente estatal pelos cidadãos do antigo Estado, o que também ocorre na unificação. Quando apenas parte de um ente estatal passa à soberania de outro Estado, os indivíduos que vivem na região transferida podem ou não, dependendo do caso, adquirir a nacionalidade da nova pátria em que passaram a viver.

Por fim, há também a nacionalização unilateral, pela qual nova nacionalidade é atribuída a partir de mero ato do Estado ou "pela vontade da lei", como ocorreu no Brasil, quando a Constituição de 1891 determinou serem brasileiros "os estrangeiros, que achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declararem, dentro em seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem" (art. 69, §4º).

Quadro 2. Nacionalidade: tipos e critérios de aquisição

TIPOS	CRITÉRIOS DE AQUISIÇÃO
Nacionalidade primária ou originária	• Jus solis • Jus sanguinis
Nacionalidade secundária ou adquirida	• Naturalização • Casamento • Vínculo funcional • Anexação, unificação e cessão territorial • Vontade da lei (unilateral)

2. NACIONALIDADE BRASILEIRA ORIGINÁRIA

Dada a importância da matéria, ligada à própria existência do Estado brasileiro, a nacionalidade originária é objeto de regulamentação dentro da Constituição Federal.

Cabe destacar que a concessão da nacionalidade brasileira originária confere o status de brasileiro nato a seu detentor.

2.1 . Aquisição

O artigo 12, I, alíneas "a", "b" e "c", determina quem são os brasileiros natos, adotando tanto o critério *jus solis* como o *jus sanguinis*, nos seguintes termos:

> Art. 12. São brasileiros:
>
> I - natos:
>
> a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
>
> b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
>
> c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira

Na alínea "a", consagra-se o *jus solis*, atribuindo-se a nacionalidade brasileira a todos os que nasçam em território nacional, inclusive os filhos de cidadãos estrangeiros, exceto quando estes estejam a serviço de seu Estado de origem.

ATENÇÃO: quando o estrangeiro estiver a serviço de terceiro Estado, não se aplica a regra do art. 12, I, "a", e seu filho será brasileiro nato.

O ordenamento pátrio acompanha, portanto, a regra geral de que os filhos de pessoas que estejam a serviço de ente estatal diverso têm vínculo com este Estado, e não com aquele em cujo território nasçam. É nesse sentido que a alínea "b" do artigo 12 da Carta Magna também determina que são brasileiros os filhos de mãe brasileira ou de pai brasileiro que estejam no exterior a serviço do Brasil, indiferentemente da nacionalidade estrangeira do outro genitor, adotando, nessa hipótese, o *jus sanguinis*. As pessoas a serviço do Estado brasileiro incluem servidores civis e militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias e empresas públicas e de organizações internacionais das quais o Brasil faz parte.

Cabe destacar que, na hipótese do artigo 12, I, "b", a aquisição da nacionalidade brasileira independe de formalidades.

Por fim, o Brasil adota o critério *jus sanguinis* também na alínea "c", ao conferir a nacionalidade brasileira ao filho de cidadão brasileiro que nasça no exterior, ainda que sua mãe ou seu pai não estejam a serviço do Brasil.

O preceito em apreço foi incluído pela Emenda Constitucional 54, promulgada em 20/09/2007, que reformou a anterior redação dessa alínea, que concedia o status de brasileiro nato apenas aos "nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira", e que vigorava desde a Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994.

A Emenda 54 retoma, ainda, as linhas gerais da redação original da Constituição de 1988, que determinava que eram brasileiros natos "os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente, ou venham a residir na República Federativa do Brasil antes da maioridade e, alcançada esta, optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira".

A Emenda 54/2007 atenta ainda para a situação dos filhos de brasileiros nascidos entre 1994 e 2007, permitindo que estes obtenham a nacionalidade brasileira desde já, ao estatuir que "Os nascidos no estrangeiro entre 7 de junho de 1994 e a data da promulgação desta Emenda Constitucional, filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira, poderão ser registrados em repartição diplomática ou consular brasileira competente ou em ofício de registro, se vierem a residir na República Federativa do Brasil" (art. 95 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT).

ATENÇÃO: questões de concursos podem trazer redações anteriores da alínea "c", pelo que recomendamos especial atenção a toda matéria que envolva a nacionalidade brasileira originária.

Destaca-se que a maioridade do interessado é e sempre foi exigida para o ato de opção porque este, como enfatiza a jurisprudência do STF, tem caráter personalíssimo e só pode ser exercido depois de adquirida a capacidade civil plena, sem possibilidade de suprimento pela representação dos pais ou de qualquer outra pessoa[8].

O pedido de opção pela nacionalidade brasileira deve ser apresentado à Justiça Federal.

Em vista da vedação da extradição do brasileiro nato (CF, art. 5º, LI), o indivíduo que fizer pedido de opção da nacionalidade brasileira posteriormente à prática de um delito no exterior não será extraditado[9]. Entretanto, a jurisprudência do STF também admite que o processo de extradição seja meramente suspenso, enquanto tramita o pedido de opção da nacionalidade brasileira[10].

2.2. A Justiça Federal nas causas referentes à nacionalidade brasileira

Os juízes federais são competentes para processar e julgar as causas referentes à nacionalidade e à respectiva opção (CF, art. 109, X). Eventuais recursos deverão ser apreciados pelos Tribunais Regionais Federais (CF, art. 108, II).

8. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. RE 418.096/RS. Relator: Min. Carlos Veloso. Brasília, DF, 22.mar.05. DJ de 22.04. 05, p. 15.
9. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext-QO 778/AT. Relator: Min. Néri da Silveira. Brasília, DF, 31.ago.00. DJ de 20.04.01, p. 105.
10. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. AC-QO 70/RS. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 25.set.03. DJ de 12.03.04, p. 35.

3. NATURALIZAÇÃO NO BRASIL

A obtenção da nacionalidade brasileira por estrangeiro por meio da naturalização também é regulamentada pela Constituição Federal. Entretanto, o tema é marcado por muitas especificidades, pelo que a Carta Magna ocupa-se sobretudo em remeter à legislação específica na matéria, no caso o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815, de 19/08/1980), regulamentado pelo Decreto 86.715, de 10/12/1981.

3.1. Aquisição da nacionalidade secundária brasileira: condições

As regras gerais para a naturalização encontram-se no Estatuto do Estrangeiro (arts. 111-124) e são detalhadas pelos artigos 119 a 134 do Decreto 86.715.

Em primeiro lugar, o Estatuto do Estrangeiro lembra que a concessão da naturalização é faculdade exclusiva do Executivo. Ou seja: a naturalização é ato discricionário, que deve obedecer a certos requisitos legais, mas que, em última instância, depende de considerações vinculadas ao próprio interesse nacional. Cabe lembrar que nenhum Estado é obrigado a atribuir sua nacionalidade ao estrangeiro, mesmo que este preencha os requisitos legais para tal, com fulcro no direito de conservação do próprio Estado, que requer a necessidade de evitar a inclusão em seu elemento humano de indivíduos que possam ser nocivos para o próprio ente estatal.

É nesse sentido que o artigo 111 da Lei 6.815/80 lembra que a concessão da naturalização é "faculdade exclusiva do Poder Executivo", e o artigo 121 do Estatuto do Estrangeiro reitera que "A satisfação das condições previstas nesta Lei não assegura ao estrangeiro direito à naturalização".

Os requisitos para a naturalização constam do artigo 112 do Estatuto do Estrangeiro e são os seguintes:

> I - capacidade civil, segundo a lei brasileira;
>
> II - ser registrado como permanente no Brasil;
>
> III - residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização;
>
> IV - ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando;
>
> V - exercício de profissão ou posse de bens suficientes à manutenção própria e da família;
>
> VI - bom procedimento;
>
> VII - inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano; e
>
> VIII - boa saúde (O requisito de boa saúde é dispensado ao estrangeiro que reside no Brasil há mais de dois anos).

O artigo 113 reduz o prazo de residência no Brasil nas seguintes condições:

I - ter filho ou cônjuge brasileiro – 1 ano;

II - ser filho de brasileiro – 1 ano;

III - haver prestado ou poder prestar serviços relevantes ao Brasil, a juízo do Ministro da Justiça – 1 ano;

IV - recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística – 2 anos;

V - ser proprietário, no Brasil, de bem imóvel, cujo valor seja igual, pelo menos, a mil vezes o Maior Valor de Referência; ou ser industrial que disponha de fundos de igual valor; ou possuir cota ou ações integralizadas de montante, no mínimo, idêntico, em sociedade comercial ou civil, destinada, principal e permanentemente, à exploração de atividade industrial ou agrícola – 3 anos.

A residência no Brasil é dispensada para pessoas casadas há mais de cinco anos com diplomatas em atividade e para estrangeiro que, empregado em Missão Diplomática ou em Repartição Consular do Brasil, contar mais de dez anos de serviços ininterruptos. Em ambos os casos, exige-se apenas uma estadia de trinta dias no Brasil.

A naturalização será requerida pelo interessado por meio de petição dirigida ao Ministro da Justiça, apresentada no órgão competente do Ministério da Justiça nos Estados, no caso o Departamento de Polícia Federal, que procederá a sindicância sobre a vida pregressa do naturalizando e opinará quanto à conveniência da naturalização. Os requisitos precisos da petição em apreço e os documentos que devem acompanhá-la constam do artigo 115 do Estatuto do Estrangeiro.

Ao final, o Ministro da Justiça é competente para emitir a portaria que concede a nacionalidade brasileira ao estrangeiro.

A portaria de naturalização gerará a emissão, pelo Ministério da Justiça, de certificado de naturalização, o qual será solenemente entregue pelo Juiz Federal da cidade onde tenha domicílio o interessado. Havendo várias Varas da Justiça Federal, será competente para a entrega do certificado o Juiz da 1ª Vara. Não havendo nenhum Juiz Federal, o certificado será entregue pelo juiz da comarca e, na sua falta, pelo da comarca mais próxima.

Do despacho que denega o pedido de naturalização, cabe pedido de reconsideração, dirigido ao dirigente do órgão competente do Ministério da Justiça. Se o arquivamento for mantido, poderá o naturalizando recorrer ao Ministro da Justiça. Em ambos os casos, o prazo é de trinta dias contados da publicação do ato (art. 118, parágrafo único, do Estatuto do Estrangeiro).

Exceto no caso da naturalização extraordinária (CF, art. 12, II, "b"), que examinaremos ainda neste ponto, e na hipótese do artigo 116 do Estatuto do Estrangeiro[11], a naturalização gerará efeitos apenas após a entrega solene, pela Justiça

11. O artigo 116 do Estatuto do Estrangeiro reza que "O estrangeiro admitido no Brasil durante os primeiros 5 (cinco) anos de vida, estabelecido definitivamente no território nacional, poderá, enquanto menor, requerer ao Ministro da Justiça, por intermédio de seu representante legal, a emissão de certificado provisório de naturalização, que valerá como prova de nacionalidade brasileira até dois anos depois de atingida a maioridade: Parágrafo único. A naturalização se tornará definitiva se o titular do certificado provisório, até dois anos após atingir a maioridade, confirmar expressamente a intenção de continuar brasileiro, em requerimento dirigido ao Ministro da Justiça".

Federal, ao estrangeiro naturalizado, do certificado de naturalização, a teor do artigo 122 do Estatuto do Estrangeiro e do entendimento do STF[12].

A naturalização perderá efeito se o certificado não for solicitado pelo interessado no prazo de doze meses, contados da data de publicação do ato, salvo motivo de força maior, devidamente comprovado.

No ato de entrega do decreto de naturalização, o estrangeiro casado poderá, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz que se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro, nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), antiga Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), em seu artigo 7º, § 5º.

A formulação de pedido de naturalização impede a deportação do estrangeiro com visto de permanência vencido quando o exame do pedido de obtenção da nacionalidade secundária brasileira estiver atrasado. No caso, a eventual deportação caracterizaria constrangimento ilegal[13].

O estrangeiro admitido no Brasil durante os primeiros cinco anos de sua vida e estabelecido definitivamente no território nacional poderá requerer ao Ministro da Justiça enquanto menor, por intermédio de seu representante legal, a emissão de certificado provisório de naturalização (naturalização provisória), que valerá como prova de nacionalidade brasileira até dois anos depois de atingida a maioridade, prazo em que o indivíduo deverá confirmar expressamente a intenção de continuar brasileiro.

A Constituição Federal também estabelece algumas normas específicas relativas à naturalização, facilitando a aquisição da nacionalidade brasileira por determinados grupos de estrangeiros, dispensando-os da observância dos demais requisitos constantes do Estatuto do Estrangeiro, nas seguintes condições (art. 12, II, "a" e "b"):

12. A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 649. Brasília, DF, 21 a 25 de novembro de 2011. Processo: Ext 1.223/República do Equador. Relator: Min. Celso de Mello. Cabe ressaltar que apenas a entrega do certificado de naturalização aperfeiçoa a naturalização, e isso ocorre não obstante o deferimento da naturalização pelo Ministério da Justiça, como salienta o STF.

13. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Oitava Turma. RHC 2006.70.00.016175-9/PR. Relator: Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Porto Alegre, RS, 11.out.06. DJ de 25.10.06, p. 1081.

"São brasileiros:

II - naturalizados:

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

b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira."

ATENÇÃO: a redação anterior da alínea "b" do inciso II do artigo 12 da CF/88, que vigorava até 1994, estabelecia um prazo de trinta anos de residência no Brasil, pelo que reiteramos a necessidade de atenção para questões de concursos na matéria, que podem eventualmente aludir ao prazo anterior. Quanto à alínea "a", salientamos que a norma franqueia a concessão mais facilitada da nacionalidade brasileira aos nacionais dos países de língua portuguesa, e não apenas de Portugal.

Recordamos que os países de língua oficial portuguesa são: Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe e Timor Leste. Os cidadãos de Macau, antiga possessão portuguesa em território chinês, só terão acesso a esse benefício se tiverem a nacionalidade portuguesa.

ATENÇÃO: o artigo 12, II, "a", beneficia os cidadãos portugueses apenas para facilitar a naturalização, mas não deve ser confundido com a norma que lhes permite adquirir os direitos inerentes ao brasileiro nato. Essa possibilidade decorre dos benefícios do Estatuto da Igualdade, previsto no artigo 12, § 1º, do texto constitucional[14]. Cabe enfatizar que, no caso da aquisição dos benefícios do Estatuto da Igualdade, os portugueses manterão a nacionalidade portuguesa.

No caso da naturalização dos estrangeiros que vivem no Brasil há quinze anos, também conhecida como "naturalização extraordinária"[15], Amaral Júnior afirma que a aquisição da nacionalidade brasileira é um direito do requerente, não havendo discricionariedade[16]. Ao mesmo tempo, o STF entende que a solicitação da nacionalidade brasileira nessa hipótese "possui caráter meramente declaratório, cujos efeitos retroagem à data da solicitação"[17].

14. CF, art. 12, § 1º: "Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição".
15. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 317.
16. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 104.
17. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. RE 264.848/TO. Relator: Min. Ayres Brito. Brasília, DF, 29.jun.05. DJ de 14.10.05, p. 12.

Quadro 3. Nacionalidade brasileira: brasileiros natos e naturalizados

NATOS	NATURALIZADOS
Nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país (*jus solis*)	Estatuto do Estrangeiro (arts. 111-124)
Nascidos no exterior, de pai ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil (*jus sanguinis*)	Os estrangeiros originários de países de língua portuguesa, após residência por um ano ininterrupto e com idoneidade moral
Nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira (*jus sanguinis*)	Os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira (nacionalização extraordinária)

3.2. A Justiça Federal e o processo de naturalização

Os juízes federais são competentes para processar e julgar as causas referentes à naturalização (CF, art. 109, X). Em caso de recurso, compete aos Tribunais Regionais Federais apreciar a questão (CF, art. 108, II). Uma das matérias que poderão ser julgadas pela Justiça Federal é a possibilidade de cancelamento da naturalização por atividade nociva ao interesse nacional (CF, art. 12, § 4º, I).

A unidade da Justiça Federal da cidade onde tenha domicílio o interessado é competente para entregar o certificado de naturalização. Havendo mais de uma Vara da Justiça Federal, o Juiz competente para a entrega do certificado é o da 1ª Vara.

Salvo no caso do artigo 12, II, "b", da Constituição Federal, a naturalização só produz efeitos após a entrega do certificado. A naturalização não importa aquisição da nacionalidade brasileira pelo cônjuge e filhos do naturalizado, nem autoriza que estes entrem ou permaneçam no Brasil sem que satisfaçam às exigências do Estatuto do Estrangeiro. Por fim, a naturalização não extingue a responsabilidade civil ou penal a que o naturalizado estava anteriormente sujeito em qualquer outro Estado.

3.3. A condição jurídica do naturalizado

A naturalização confere ao naturalizado o gozo de todos os direitos civis e políticos, excetuados os que a Constituição Federal atribui exclusivamente ao brasileiro nato. É nesse sentido que podemos afirmar que o naturalizado é brasileiro para todos os efeitos, não sendo cabível qualquer distinção, exceto aquelas definidas pela própria Carta Magna, nos termos do artigo 12, § 2º: "A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição".

ATENÇÃO: portanto, nem a lei complementar, nem a legislação ordinária nem tratados internacionais poderão distinguir brasileiros natos de naturalizados.

O exame das peculiaridades da condição jurídica do naturalizado requer, portanto, o estudo da ordem constitucional.

O brasileiro nato não poderá, em princípio, perder a nacionalidade, salvo na hipótese de adquirir outra nacionalidade. Entretanto, o naturalizado poderá ter sua naturalização cancelada não só por esse motivo, como também por conta de atividade nociva ao interesse nacional (CF, art. 12, § 4º, I). É competente para promover ação visando ao cancelamento de naturalização o Ministério Público Federal (LC nº 75, de 20/05/1993, art. 6º, IX), em processo julgado pela Justiça Federal (CF, art. 109, X), com eventual recurso para o Tribunal Regional Federal competente (CF, art. 108, II).

O naturalizado não poderá ter acesso a certos cargos públicos, identificados mais estreitamente com a defesa do interesse nacional e, em alguns casos, com a "linha de sucessão" do Presidente da República, como determina o artigo 12, § 3º, que estabelece que são privativos de brasileiro nato os seguintes cargos: de Presidente e Vice-Presidente da República; de Presidente da Câmara dos Deputados; de Presidente do Senado Federal; de Ministro do Supremo Tribunal Federal; de membro da carreira diplomática; de oficial das Forças Armadas e; de Ministro de Estado da Defesa. Os naturalizados tampouco poderão fazer parte do Conselho da República (art. 89, VII).

ATENÇÃO: o cargo de Ministro das Relações Exteriores não é privativo de brasileiro nato, não obstante a circunstância de que essa autoridade é chefe imediato dos membros da carreira diplomática, que devem obrigatoriamente ser brasileiros natos. Recorde-se que o cargo de Ministro pode ser preenchido por qualquer pessoa maior de 21 anos, no exercício dos direitos políticos (art. 87).

Dentre os naturalizados, somente aqueles que obtiveram a nacionalidade brasileira há mais de dez anos poderão ser proprietários de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 222, *caput*), a não ser que constituam pessoas jurídicas de acordo com as leis brasileiras e que tenham sede no País. Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação. (art. 222, § 1º). Por fim, a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são

privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social (art. 222, § 2º).

O brasileiro nato não pode ser extraditado. É o que se depreende do artigo 5º, LI, que permite, porém, que o naturalizado seja extraditado em duas hipóteses: em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei[18].

ATENÇÃO: nas hipóteses em que um brasileiro, nato ou naturalizado, não puder ser extraditado, é indiferente a circunstância de o indivíduo ter também a nacionalidade do Estado que pede a extradição. Nesse sentido, a extradição não será concedida.

Cabe destacar, porém, que o brasileiro naturalizado, com exceção das restrições fixadas pela Carta Magna, é brasileiro para todos os efeitos e, portanto, tem acesso a todos os demais cargos, empregos e funções públicas (CF, art. 37, I) que não os indicados pela Carta Magna, abrangendo tanto aqueles providos por concurso público, como os comissionados e aqueles aos quais se ascende por meio do voto popular (CF, art. 14, § 3º, I). Recorde-se ainda que, em decorrência do gozo dos direitos políticos, o naturalizado também deve se alistar como eleitor (CF, art. 14, § 2º).

Quadro 4. Peculiaridades da condição jurídica dos naturalizados no Brasil

• Isonomia em relação ao brasileiro nato, salvo nas hipóteses previstas no ordenamento constitucional
• Proibição de acesso a certos cargos públicos (CF, art. 12, § 3º) e de participação no Conselho da República (art. 89, VII)
• Possibilidade de cancelamento judicial da naturalização (CF, art. 12, § 4º, I)
• Possibilidade de extradição em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei (CF, art. 5º, LI)
• Restrições às atividades em empresas de comunicações (CF, art. 222)

4. MUDANÇA, PERDA E REAQUISIÇÃO

O Brasil não proíbe a mudança de nacionalidade do brasileiro. É o que se infere da redação do artigo 12, § 4º, II, da Constituição, que prevê a perda da nacionalidade brasileira daquele que "adquirir outra nacionalidade".

18. A necessidade de comprovação do envolvimento nesses atos é reiterada pelo Pretório Excelso. Nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext-QO 934/UR. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 09.set.04. DJ de 12.11.04, p. 6.

Especificamente, será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: "II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos: a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis".

A norma em tela foi introduzida no texto constitucional pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994. Antes disso, vigorava a regra que previa simplesmente que perderia a nacionalidade o brasileiro que adquirisse "outra nacionalidade por naturalização voluntária". Atualmente, permite-se que a eventual aquisição de outra nacionalidade não afete a nacionalidade brasileira e fica, desse modo, expressamente reconhecida a polipatridia pela ordem jurídica pátria.

Em vista das determinações constitucionais, foi derrogada a possibilidade, constante do art. 22, II, da Lei 818, de 18/09/1949, que previa a perda da nacionalidade do brasileiro que "sem licença do Presidente da República, aceitar, de governo estrangeiro, comissão, emprego ou pensão".

A perda de nacionalidade decorre de Decreto do Presidente da República ou, por delegação, do Ministro da Justiça. O decreto é ato meramente declaratório, porque a perda da nacionalidade brasileira decorre de acontecimento anterior, no caso a aquisição de outra nacionalidade, e seu efeito é apenas o de dar publicidade ao fato.

Em princípio, não é possível que a nacionalidade brasileira originária seja retirada por sentença judicial. Entretanto, esse é o caso da nacionalidade derivada. É o que se infere do artigo 12, § 4º, I, que prevê a perda da nacionalidade do brasileiro que tiver "cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional".

A propósito de perda da nacionalidade adquirida, o Estatuto do Estrangeiro também prevê, em seu artigo 112, §§ 2º e 3º, a declaração de nulidade do ato de naturalização do estrangeiro cujo pedido foi deferido com fundamento em ato caracterizado como falsidade ideológica ou material de qualquer dos requisitos exigidos nos artigos 112 a 114 do Estatuto do Estrangeiro. A declaração de nulidade em apreço processar-se-á administrativamente, no Ministério da Justiça, de ofício ou mediante representação fundamentada, concedido ao naturalizado, para defesa, o prazo de quinze dias, contados da notificação. Ao final, o ato de cancelamento da concessão da naturalização caberia ao Ministro da Justiça.

Entretanto, o STF pode vir a rever a aplicação dessa norma. Com efeito, no momento em que era fechada esta edição, encontrava-se em curso o julgamento do RMS 27.840/DF, dentro do qual apareceram votos fundamentados na idéia de que o artigo 112, §§ 2º e 3º da Lei 6.815/80 não teria sido recepcionado pela atual ordem constitucional.

O novo entendimento em gestação baseia-se na noção de que, uma vez deferida a naturalização, o desfazimento do ato poderia ocorrer apenas a partir de processo judicial, com fulcro na norma da CF, artigo 12, § 4º, I, que seria regra abrangente, a qual compreenderia um rol não exaustivo de possibilidades para o cancelamento da naturalização, que iria, portanto, muito além da mera hipótese expressa de exercício de atividade nociva ao interesse nacional[19].

A reaquisição da nacionalidade brasileira é regulada pela Lei 818, de 18/09/1949 (arts. 36 e 37), que determina que o indivíduo poderá voltar a ser brasileiro se estiver regularmente domiciliado no Brasil, ainda que não de forma permanente. O interessado deverá dirigir o pedido de reaquisição ao Presidente da República e entregá-lo no órgão do Ministério da Justiça de seu domicílio. O pleito será examinado por esse Ministério, e a eventual reaquisição da nacionalidade será objeto de decreto presidencial ou do Ministro da Justiça, mas não será concedida se for apurado que o interessado, ao adquirir outra nacionalidade, o fez para se eximir de deveres a cujo cumprimento estaria obrigado se mantivesse a nacionalidade brasileira.

Existe também o instituto da revogação da perda da nacionalidade, que beneficia aqueles que queiram retornar à condição de brasileiros, mas não possuem domicílio no Brasil. Para isso, deverão procurar a repartição consular com jurisdição sobre a região onde vivem e solicitar a revogação do ato que declarou a perda da nacionalidade.

5. NACIONALIDADE DE PESSOAS JURÍDICAS

O tema da nacionalidade das pessoas jurídicas é controverso na doutrina.

Com efeito, há quem entenda que a nacionalidade não é instituto relacionado com as pessoas jurídicas, ora argumentando que o vínculo político estabelecido se aplica apenas no tocante à pessoa física[20], ora defendendo que a pessoa jurídica se forma por meio de contrato de Direito Privado, que não teria a aptidão para lhe conferir algo que concerne ao Direito Público.

Por outro lado, a doutrina que sustenta a noção de nacionalidade da pessoa jurídica alega que o vínculo destas com o Estado é apenas jurídico, não político, ou que a pessoa jurídica, quando constituída, adquire personalidade distinta da de seus criadores[21]. Além disso, a nacionalidade da pessoa jurídica seria relevante para legitimar o Estado a postular direitos de seu nacional perante outros entes

19. A respeito: STF. Informativo 604. Brasília, DF, 11 a 15 de outubro de 2010. Processo: RMS 27.840/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. No fechamento desta edição, o processo encontra-se no Gabinete da Ministra Carmen Lúcia, devido a pedido de vista.
20. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 180.
21. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 91-92.

estatais, para definir a lei aplicável em caso de conflito entre ordenamentos nacionais ou para definir a condição da entidade frente à ordem interna.

Os principais critérios para a determinação da nacionalidade das pessoas jurídicas são três: a incorporação, ou seja, a lei do Estado onde foi constituída a pessoa jurídica determina sua nacionalidade; a sede social, pelo qual a entidade tem a nacionalidade de sua sede; e o controle, segundo o qual a nacionalidade depende da vontade dos sócios. É também comum que os Estados estabeleçam critérios mistos. Em todo caso, cabe a cada ente estatal decidir a respeito da nacionalidade de empresas.

No Brasil, a nacionalidade da pessoa jurídica é definida de acordo com seu local de constituição (LINDB, art. 11, *caput*[22]), com fulcro no critério da incorporação.

6. QUESTÕES

1. (TRF 4ª Região - Juiz - 2008) Dadas as assertivas abaixo, assinalar a alternativa correta:

I. A formulação de pedido de naturalização, cujo exame pela administração esteja atrasado, impede a deportação do estrangeiro com visto de permanência vencido.

II. A naturalização pode ser requerida diretamente na Justiça Federal, em procedimento de jurisdição voluntária.

III. O processo de naturalização somente se conclui com a entrega do respectivo certificado ao estrangeiro, privativa de juiz federal.

IV. A naturalização extraordinária ocorre pelo simples implemento do prazo, sendo dispensável qualquer procedimento administrativo para sua consecução.

a) Está correta apenas a assertiva I.
b) Estão corretas apenas as assertivas I e III.
c) Estão corretas apenas as assertivas II e IV.
d) Estão corretas apenas as assertivas II, III e IV.

▶ **(TRF 4ª Região - Juiz – 2008 - ADAPTADA) Julgue os itens seguintes, marcando "certo" ou "errado":**

2. É juridicamente possível, no Brasil, a restrição de direitos dos brasileiros com nacionalidade secundária por meio de tratados internacionais.

3. A extradição do brasileiro nato só é possível nos casos de crimes de tráfico internacional de entorpecentes e de terrorismo, em razão dos respectivos tratados de repressão a que aderiu a República Federativa do Brasil.

4. O processo de extradição fica suspenso se, após seu início, o extraditando optar pela nacionalidade originária brasileira, até que se verifique o implemento da condição suspensiva, pela homologação da opção no juízo competente.

22. O inteiro teor da referida norma é: "As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem".

▶ **(TRF 5ª Região - Juiz – 2007 - ADAPTADAS) Julgue os itens seguintes, marcando "certo" ou "errado":**

5. Considere a seguinte situação hipotética: uma empregada doméstica brasileira decidiu buscar emprego em país estrangeiro que estabelece como critério de aquisição de nacionalidade o jus sanguinis e lá teve um filho, cujo pai, também brasileiro, não estava a serviço do Brasil. Nessa situação, a criança não poderá obter a nacionalidade do país onde nasceu, mas poderá adquirir a nacionalidade brasileira, bastando que o registro seja feito na repartição diplomática brasileira sediada nesse país.

6. O brasileiro nato não pode ser extraditado pelo governo brasileiro a pedido de governo estrangeiro, a menos que o país requerente igualmente lhe tenha concedido nacionalidade originária.

7. A Constituição Federal exige a condição de brasileiro nato ao ocupante dos cargos de ministro do STF e de procurador-geral da República.

8. **(TRF – 1ª Região – Juiz – 2011 – ADAPTADA)** Os estrangeiros de qualquer nacionalidade somente poderão requerer a nacionalidade brasileira se residirem na República Federativa do Brasil há mais de trinta anos ininterruptos e não tiverem condenação penal.

9. **(OAB São Paulo – Exame 135 - 2008) São brasileiros natos:**

a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros que estejam a serviço de seu país.
b) os nascidos, no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente.
c) os nascidos, no estrangeiro, de pai e mãe brasileiros, desde que ambos estejam a serviço da República Federativa do Brasil.
d) os nascidos, no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, antes de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

10. **(OAB São Paulo – Exame 134 - 2008) O brasileiro que adquirir outra nacionalidade:**

a) passará a ter dupla nacionalidade, pois a Constituição Federal não prevê hipóteses de perda de nacionalidade.
b) perderá a nacionalidade brasileira, exceto se for brasileiro nato.
c) perderá a nacionalidade brasileira, exceto se permanecer residindo em território brasileiro.
d) perderá a nacionalidade brasileira, exceto se a lei estrangeira impuser a naturalização ao brasileiro residente no território do respectivo estado estrangeiro como condição para sua permanência.

▶ **Julgue os itens seguintes, marcando "certo" ou "errado":**

11. **(DPU – 2007 - ADAPTADA)** A nacionalidade do indivíduo pode ser originária ou adquirida. No Brasil, não há distinção de direitos em razão do tipo de nacionalidade.

12. **(TRF 5ª Região – Juiz – 2004- ADAPTADA)** Igor, nascido no Brasil, é filho de um casal de nacionais do Estado A que estão a serviço do Estado B em território brasileiro. Nessa situação, a criança terá a nacionalidade de seus pais.

13. **(TRF – 5ª Região – Juiz – 2009 - ADAPTADA)** É vedado aos estrangeiros, ainda que naturalizados brasileiros, o alistamento como eleitores.

14. **(Promotor – Rio Grande do Norte – 2009 – ADAPTADA)** Os cargos de deputado federal e senador da República são privativos de brasileiros natos.

15. **(TRF – 2ª Região – Juiz – 2009 - ADAPTADA)** É privativa de brasileiro nato a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

16. **(Defensor Público da União – 2010)** Suponha que Raimundo, brasileiro nato, tenha saído do Brasil para morar nos Estados Unidos da América, onde reside há mais de trinta anos, e que, nesse país, tenha obtido a nacionalidade americana como condição para permanecer no território americano. Nessa situação, caso deseje retornar ao Brasil para visitar parentes, Raimundo necessitará de visto, pois, ao obter a nacionalidade americana, perdeu a nacionalidade brasileira.

17. **(BACEN – Procurador - 2009)** Com relação aos princípios gerais da nacionalidade no direito internacional, assinale a opção correta:
    a) É discricionário dos Estados privar alguém de sua nacionalidade.
    b) A nacionalidade rege-se pelo princípio da efetividade.
    c) A nacionalidade dá-se apenas pelo jus soli.
    d) É permitido aplicar o banimento a indivíduo com comprovado envolvimento no tráfico de drogas ilícitas.
    e) Nacionalidade originária é aquela que se adquire por naturalização.

18. **(MPF – Procurador da República- 2011)** No Direito Constitucional Brasileiro, a polipatria:
    a) é vedada e sujeita, aquele que a detém, a perda de nacionalidade.
    b) é permitida excepcionalmente para aquele que detém dupla nacionalidade originaria.
    c) é permitida, apenas, para Portugueses, nos termos do Estatuto da Igualdade.
    d) não tem marco normativo expresso.

▶ **Julgue os seguintes itens, marcando "certo" ou "errado":**

19. **(TRF – 3ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** A perda de nacionalidade, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional, é procedimento administrativo cujo trâmite ocorre no Ministério da Justiça.

20. **(TRF – 3ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** A nacionalidade secundária é adquirida por meio da naturalização, que pode ser requerida tanto pelo apátrida como pelo estrangeiro. Mesmo que eles satisfaçam os requisitos para a obtenção da naturalização, o Poder Executivo dispõe de competência discricionária para concedê-la ou não.

21. **(TRF – 2ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** Aos portugueses com idoneidade moral que comprovem residência no Brasil durante, pelo menos, um ano ininterrupto devem ser atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro nato.

22. **(TRF – 1ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** O brasileiro nato e o brasileiro naturalizado que exerçam atividade contrária ao interesse nacional estão sujeitos à perda da nacionalidade, mediante processo judicial, assegurada ao réu ampla defesa.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	B	I) Jurisprudência	3.1	-
		II) Estatuto do Estrangeiro, art. 115	3.1 e 3.2	A naturalização é requerida junto ao Ministro da Justiça
		III) Estatuto do Estrangeiro, art. 119	3.1 e 3.2	-
		IV) CF. art. 12, II, "b"	3.1	A naturalização extraordinária exige requerimento do interessado
2	E	CF, art. 12, § 2º	3.3	Somente a CF pode distinguir entre natos e naturalizados
3	E	CF, art. 5º, LI	3.3	Brasileiros natos não podem ser extraditados em nenhuma hipótese
4	C	Jurisprudência e CF, art. 5º, LI	2.1	O indivíduo que fizer pedido de opção da nacionalidade brasileira posteriormente à prática de um delito no exterior não será extraditado
5	C	Doutrina, lei do Estado local e CF, art. 12, I, "c"	1.4.1 e 2.1	Resposta já à luz da EC/54
6	E	CF, art. 5º, LI	3.3	Brasileiros natos não podem ser extraditados em nenhuma hipótese
7	E	CF, art. 12, § 3º	3.3	O Procurador-Geral da República pode ser naturalizado
8	E	CF, art. 12, II, "b"	3.1	Essa era a redação do dispositivo até a EC de Revisão 3, de 1994
9	B	a) CF, art.12, I, "a" e "b"	2.1	Os nascidos no Brasil, de pais estrangeiros a serviço de seus países, não serão brasileiros
		b) CF, art. 12, I, "c"	2.1	Modificado pela EC/54, promulgada em setembro de 2009
		c) CF, art. 12, I, "b"	2.1	Basta que um deles esteja a serviço do Brasil
		d) CF, art. 12, I, "c"	2.1	A opção só pode ser feita depois de atingir a maioridade

10	D	a) CF, art.12, § 4º	4	A CF/88 prevê claramente essa hipótese
		b) CF, art.12, § 4º	4	Tanto o nato como o naturalizado podem perder a nacionalidade brasileira
		c) CF, art.12, § 4º	4	A residência não é relevante para caracterizar a perda da nacionalidade
		d) CF, art.12, § 4º	4	-
11	E	Doutrina e CF, arts. 5, LI, 12, § 3º, 89, VII, e 222.	3.3	Somente a CF pode distinguir natos e naturalizados
12	E	CF, art. 12, I, "a"	2.1	O estrangeiro deve estar a serviço de seu Estado de origem
13	E	CF, art. 14, § 2º	3.3	Uma vez naturalizado brasileiro, o estrangeiro passa a ser brasileiro para todos os efeitos
14	E	CF, art. 12, § 3º	3.3	Os cargos de Presidente da Câmara dos Deputados e de Presidente do Senado são privativos de brasileiro nato, não os de Deputado ou de Senador
15	E	CF, art. 222, *caput*	3.3	Naturalizados há mais de dez anos poderão ser proprietários de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens
16	E	CF, art. 12, § 4º, II, "b"	4	A aquisição de outra nacionalidade normalmente implica perda da nacionalidade brasileira, o que não ocorre, porém, quando a aquisição da nacionalidade estrangeira é condição para permanência no território de outro Estado
17	B	a) Doutrina, Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. XV, parágrafos 1º e 2º e Pacto de São José, art. 20, par. 2º	1.2	A nacionalidade é direito humano, e sua perda está condicionada a critérios estabelecidos em lei

17	B	b) Doutrina e Convenção da Haia de 1930, art. 5	1.2	-
		c) Doutrina	1.4	A nacionalidade pode ser originária ou adquirida, e aquela obedece aos critérios *jus soli* e *jus sanguinis*
		d) Doutrina	1.2	A pena de banimento (expulsão de nacional) é proibida em qualquer hipótese
		e) Doutrina	1.4.1 e 1.4.2	A nacionalidade primária atribui-se a partir do nascimento. A naturalização é forma de aquisição da nacionalidade secundária
18	D	a) CF, art.12, § 4º	1.3	A CF/88 prevê hipóteses em que é possível manter a nacionalidade brasileira quando se adquire outra nacionalidade
		b) CF, art.12, § 4º	1.3	Não há menção a essa hipótese nem no texto constitucional, nem na legislação, nem na jurisprudência
		c) CF, art.12, § 4º	1.3	A norma não restringe sua aplicação aos portugueses
		d) CF, art.12, § 4º	1.3	Infere-se a possibilidade de polipatridia no Brasil em decorrência da leitura do art.12, § 4º, do texto constitucional
19	E	CF, art. 12, § 4º, I	4	A perda da nacionalidade, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional, só pode ocorrer por decisão judicial
20	C	Estatuto do Estrangeiro, art. 111, e 121	3.1	O apátrida é estrangeiro e pode, portanto, pleitear a naturalização no Brasil. Em qualquer caso, porém, a concessão da naturalização é ato discricionário
21	E	CF art. 12, II, "a", e art. 12, § 1º	3.1	Aos portugueses nessa condição será facilitada a naturalização, não a aquisição dos direitos inerentes ao brasileiro, possível nos termos do Estatuto da Igualdade
22	E	CF art. 12, § 4º, I	3.3 e 4	Essa norma afeta apenas o naturalizado

Capítulo IX
Condição Jurídica do Estrangeiro

SUMÁRIO • 1. Introdução – 2. Entrada e permanência em Estado estrangeiro: 2.1. Discricionariedade na admissão do estrangeiro; 2.2. Títulos de ingresso: 2.2.1. Documentos de viagem; 2.2.2. Vistos – 2.3. Os direitos humanos e o controle da imigração – 3. Deportação – 4. Expulsão: 4.1. A expulsão e o artigo 75 do Estatuto do Estrangeiro – 5. Extradição: 5.1. Noções gerais; 5.2. Fundamento da extradição; 5.3. Do exame do pedido de extradição: princípios pertinentes: 5.3.1. Princípio da identidade; 5.3.2. Princípio da especialidade – 5.4. Extradição e crimes políticos; 5.5. Extradição de nacionais; 5.6. Outras condições para o deferimento da extradição no Brasil; 5.7. Da competência para a concessão da extradição no Brasil e do processo pertinente – 6. Entrega – 7. Asilo e refúgio: 7.1. O asilo; 7.2. O refúgio – 8. Direitos e deveres do estrangeiro; 8.1. O estrangeiro na Constituição Federal; 8.2. Direitos e deveres do estrangeiro na Lei 6.815/80; 8.3. Crimes previstos no Estatuto do Estrangeiro – 9. O Estatuto da Igualdade Brasil-Portugal – 10. Quadros sinóticos adicionais – 11. Questões – Gabarito.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Internacional Público e o Direito interno dos Estados vêm paulatinamente equiparando o estatuto jurídico do estrangeiro ao do nacional.

De fato, em decorrência da noção da universalidade dos direitos humanos, que estabelece que todos os indivíduos são igualmente destinatários dos mesmos direitos, sem distinção de qualquer espécie, e como consequência do incremento dos fluxos internacionais, inclusive de pessoas, e da formação de espaços internacionais comuns, como os blocos regionais, a situação jurídica dos não-nacionais assemelha-se cada vez mais à dos nacionais, gozando aqueles de quase todos os direitos destes, sem o que o desenvolvimento das relações internacionais poderia encontrar obstáculos adicionais.

O Brasil acompanha essa nova orientação, como evidencia a norma consagrada no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, que determina que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade".

Entretanto, esse novo paradigma no tratamento do estrangeiro não implicou na eliminação de todas as normas que o tratam de maneira peculiar, impondo-lhe exigências não demandadas aos nacionais, fato que pode se relacionar com o longo período da história da humanidade em que as relações internacionais não tinham na cooperação entre os povos um de seus traços marcantes, e em que o estrangeiro era visto com desconfiança e como risco à própria segurança e sobrevivência do Estado.

Com isso, permanece a noção de "condição jurídica do estrangeiro", concernente ao conjunto de normas que regula a entrada e a permanência de indivíduos em outro Estado do qual não são nacionais.

As principais normas brasileiras referentes à condição jurídica do estrangeiro no Brasil constam da Constituição Federal e do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815, de 19/08/1980), o que não exclui, porém, outros preceitos legais e espécies normativas infralegais voltados à regulamentação de matérias específicas, como a imigração, o investimento e o trabalho do estrangeiro, normalmente elaboradas pelos órgãos governamentais competentes, como os Ministérios das Relações Exteriores (MRE), da Justiça (MJ) e do Trabalho e Emprego (MTE).

2. ENTRADA E PERMANÊNCIA EM ESTADO ESTRANGEIRO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que "Todo o homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar" (art. 13, II), o que implicaria, em tese, que restaria consagrado o direito de ir e vir em escala mundial, o que, e aparentemente permitiria a livre circulação de pessoas entre os diversos Estados.

Entretanto, a realidade internacional revela que os entes estatais ainda exercem controle sobre a entrada e a permanência de estrangeiros em seus respectivos territórios. Com isso, a livre circulação de pessoas em escala mundial ainda está condicionada, na prática, à observância de certas normas estabelecidas pelos entes estatais e, em última instância, a própria anuência dos Estados que, no interesse nacional, podem estabelecer restrições à presença de estrangeiros em seu território.

Em última instância, nenhum Estado é obrigado a receber um estrangeiro em seu território, tanto por uma exigência de defesa e de conservação do ente estatal e da sociedade que este governa, como também porque não há nenhuma norma internacional, convencional, costumeira ou de qualquer outro tipo, de validade global, que obrigue os entes estatais a aceitar estrangeiros em seu território.

Em suma, pode-se afirmar que os Estados têm direito a decidir, dentre os estrangeiros, quem pode entrar nos respectivos territórios[1].

ATENÇÃO: destacamos, porém, que, no atual quadro de desenvolvimento do Direito Internacional, o Estado não tem direito de recusar a entrada e a permanência de um indivíduo que tenha sua nacionalidade em seu território.

1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 447. Brasília, DF, 13 a 17 de setembro de 2010. Processo: Ag 1.118.724/RS, Relatora: Min. Nancy Andrighi.

2.1. Discricionariedade na admissão do estrangeiro

As condições para a entrada do estrangeiro em outro Estado estão estabelecidas na respectiva legislação interna e, eventualmente, em tratados que envolvam o ente estatal de origem do indivíduo e o que o recebe.

Entretanto, em regra, a admissão do estrangeiro em outro ente estatal deve estar em conformidade com o interesse público do Estado que o acolhe. Nesse sentido, os atos pelos quais os não-nacionais são admitidos em outro país são discricionários.

Em vista disso, o estrangeiro que preenche os requisitos cabíveis tem apenas a expectativa do direito de ser admitido em outro Estado, onde sua entrada e, eventualmente, também sua permanência, está sujeita a considerações de interesse nacional, podendo o ente estatal permitir ou não o ingresso do não-nacional em seu território segundo critérios de conveniência, de oportunidade e de adequação do ato de admissão ao interesse público.

2.2. Títulos de ingresso

Em geral, a entrada e a permanência de um estrangeiro em outro país estão condicionadas à posse de um documento de viagem válido, expedido por seu Estado de origem, e de uma autorização emitida pelas autoridades do Estado que o recebe, chamada "visto", concedida de acordo com o propósito da estada e por um prazo específico, que pode ser determinado ou indeterminado. O conjunto formado pelo documento de viagem e pelo visto configura o chamado "justo título", que abre a possibilidade de que um estrangeiro entre e fique no território de outro Estado.

Excepcionalmente, o visto pode ser dispensado para nacionais de determinados Estados e em certos tipos de viagem. A dispensa, que é comum em viagens de turismo ou dentro de regiões onde há de livre circulação de trabalhadores, normalmente é consagrada em tratados ou a partir de atos unilaterais do Estado.

Em todo caso, as condições para a entrada e a permanência de um estrangeiro encontram-se estabelecidas na legislação de cada Estado, que é livre, no exercício de sua soberania, para definir o marco legal a respeito e para concluir tratados na matéria. Tais condições variam entre os Estados,

ATENÇÃO: a concessão do visto também é ato discricionário do Estado ao qual o estrangeiro deseja se dirigir. Com isso, o visto pode não ser concedido ainda que sejam aparentemente cumpridas todas as exigências legais.

2.2.1. *Documentos de viagem*

O documento de viagem por excelência é o passaporte válido, normalmente emitido pelo Estado do qual o indivíduo é nacional. O passaporte é propriedade

do Estado, estando apenas na posse da pessoa, e, nesse sentido, sua retenção ilícita por terceiros é ato grave. Cabe destacar que a maioria dos Estados, incluindo o Brasil, exige que o passaporte tenha validade de pelo menos seis meses no momento da admissão do estrangeiro ou da solicitação de concessão de visto.

O Brasil concede seu passaporte não somente a brasileiros, mas também a estrangeiros, nas hipóteses do artigo 55 da Lei 6.815/80, que incluem apátridas, asilados e refugiados, dentre outros.

Outro documento de viagem é o *laissez-passer*, emitido pelo Estado que recebe o estrangeiro em circunstâncias excepcionais, como a imposição, pelo ente estatal de origem do interessado, de restrições a viagens ao Estado de destino, ou diante da necessidade de atender indivíduos que pedem asilo político e que não dispõem do passaporte. Especificamente no Brasil, o *laissez-passer* é concedido também ao estrangeiro portador de documento de viagem emitido por governo não reconhecido pelo Governo brasileiro, ou não válido para o Brasil (art. 56).

Por fim, o documento de identidade pode servir como documento de viagem, dependendo da existência de tratados que regulem a matéria e que poderão limitar seu emprego a determinados tipos de viagem. A título de exemplo, nacionais dos Estados do Mercosul e do Chile podem empreender, dentro do bloco, viagens de turismo entre os respectivos territórios com a mera apresentação do RG (no caso do Brasil) ou do DNI (*Documento Nacional de Identidad*), para os nacionais dos outros Estados.

Quadro 1. Principais documentos de viagem

• Passaporte	• Laissez-passer	• Documento de identidade

2.2.2. *Vistos*

O visto é um documento emitido pelo Estado ao qual pretende se dirigir um estrangeiro que confere a este a expectativa de direito de admissão no território daquele.

O visto é normalmente materializado por documento aposto em página do passaporte do estrangeiro, o que não exclui a possibilidade de adoção de forma diversa.

A concessão do visto é ato discricionário das autoridades do Estado para onde pretende se dirigir o estrangeiro, observados também os requisitos legais estabelecidos em sua legislação interna e/ou nos tratados concernentes, bem como o interesse público. Essa é a regra aplicada no Brasil, por meio do Estatuto do Estrangeiro (art. 3º), que reza que "A concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas aos interesses nacionais".

O visto permite a estada do estrangeiro em outro Estado por prazo indeterminado ou determinado, que pode ou não ser prorrogável. É concedido ainda segundo a atividade que o estrangeiro pretende exercer no Estado para onde se dirige, o que implica que seu detentor tem uma série de obrigações, não podendo, por exemplo, exercer atividade vedada por lei para o detentor de certo tipo de visto.

As espécies de visto concedidas pelo Brasil encontram-se listadas no Estatuto do Estrangeiro (arts. 4-21) e são os seguintes: de trânsito; de turista; temporário; permanente; de cortesia; oficial e; diplomático.

O visto brasileiro não é concedido ao estrangeiro que incorra nas seguintes hipóteses: menor de 18 (dezoito) anos, desacompanhado do responsável legal ou sem a sua autorização expressa; considerado nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais; expulso, salvo quando a expulsão tiver sido revogada; condenado ou processado em outro país por crime doloso, passível de extradição segundo a lei brasileira; e que não atenda às condições estabelecidas pelo Ministério da Saúde (Estatuto do Estrangeiro, art. 7º).

Cabe destacar que a posse ou a propriedade de bens no Brasil não confere ao estrangeiro o direito de obter visto de qualquer natureza ou autorização de permanência no território nacional.

O visto de trânsito é conferido a estrangeiros que, para chegar a outro país, tenham de passar pelo Brasil, não sendo, porém, exigido daqueles que estejam em viagem contínua, que só se interrompa para as escalas do meio de transporte utilizado. É válido por até dez dias, improrrogáveis, e para uma só entrada.

O visto de turista é concedido para viagens de "caráter recreativo ou de visita", que não incluam atividade remunerada ou finalidade imigratória. Vale por até cinco anos, com múltiplas entradas, com permanência não superior a 90 (noventa) dias, prorrogáveis por igual período, permitindo uma estadia total de até 180 (cento e oitenta) dias por ano. Poderá, porém, ser dispensado aos nacionais de Estados que confiram o mesmo tratamento a cidadão brasileiro, o que, em todo caso, requer que a norma de Direito Internacional ou interno regule a possibilidade de isenção de visto de turista.

O visto temporário é conferido nas seguintes hipóteses: em viagem cultural ou em missão de estudos, pelo tempo da missão; em viagem de negócios, por até noventa dias; na condição de artista ou desportista, por até noventa dias; na condição de estudante, por até um ano, prorrogável; na condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo brasileiro, pelo tempo do contrato ou da prestação de serviços; na condição de correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência noticiosa estrangeira, pelo tempo do contrato ou da prestação de serviços; na condição de ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa, por até um ano, prorrogável por mais um ano.

Os estrangeiros na condição de artista, desportista, estudante, cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a

serviço do Governo brasileiro, deverão também obedecer às exigências especiais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg) e, se for parte em contrato de trabalho, deverão ter autorização do Ministério do Trabalho.

O visto permanente aplica-se ao estrangeiro que pretende se fixar definitivamente no Brasil, e sua concessão deve atender aos requisitos especiais estabelecidos pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg).

O visto oficial é concedido a autoridades de outros Estados. O visto diplomático dirige-se a agentes diplomáticos e consulares e suas famílias. Por fim, o visto de cortesia visa a atender casos omissos. A concessão, prorrogação ou dispensa desses vistos fica a critério do Ministério das Relações Exteriores.

Ao estrangeiro que tenha entrado na condição de turista, temporário ou asilado, bem como aos titulares de visto de cortesia, oficial ou diplomático, poderá ser concedida a prorrogação do prazo de estada no Brasil.

Os vistos temporários de ministro de confissão religiosa, de membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa e os de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo brasileiro, poderão ser transformados em visto permanente. O detentor de visto diplomático ou oficial poderá obter transformação desses vistos para os vistos temporários previstos no artigo 13, I a VI, do Estatuto, ou para visto permanente, o que, a propósito, extingue privilégios e imunidades diplomáticas.

Não se exige visto de saída do estrangeiro do Brasil.

Os vistos poderão ser transformados, nas hipóteses dos artigos 37 a 42 do Estatuto do Estrangeiro. Entretanto, essa hipótese não acarreta a possibilidade de legalização da estada de clandestino e de irregular e da transformação em permanente, dos vistos de trânsito, de turista, temporário e de cortesia.

A concessão do visto configura mera expectativa de direito, podendo a entrada, a estada ou o registro do estrangeiro ser obstado diante da ocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 7º do Estatuto do Estrangeiro ou, a critério da autoridade competente, quando sua presença no território nacional for considerada inconveniente. Também impede a entrada no Brasil o não pagamento, pelo estrangeiro, de multa devida em virtude da violação de qualquer norma da Lei 6.815/80.

Por fim, ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade. Ao estrangeiro nessa situação, que pretenda exercer atividade remunerada ou frequentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize a sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso, embora não lhe seja conferido o direito de residência no Brasil nem de afastamento dos limites territoriais daqueles municípios.

ATENÇÃO: cada Estado define suas próprias regras relativas à entrada e permanência de estrangeiros, pelo que pode haver diversas variações no marco legal da matéria no mundo. Nesse sentido, recomenda-se que o interessado em viajar para o exterior verifique tais requisitos junto às autoridades nacionais e estrangeiras competentes.

Quadro 2. Tipos de visto emitidos pelo Brasil

• Trânsito	• Turismo
• Temporário	• Permanente
• Oficial	• Diplomático
• Cortesia	NOTA: o visto pode ser dispensado em viagens de turismo, dependendo do Estado de origem do viajante

Quadro 3. Entrada e permanência do estrangeiro: requisitos gerais

• Posse de um documento de viagem válido (passaporte, *laissez-passer* ou identidade)
• Posse de visto válido e adequado para o propósito da viagem, exceto quando dispensado
• Atendimento ao interesse público do Estado que recebe o estrangeiro, em vista do caráter discricionário da permissão de entrada e de permanência

2.3. Os direitos humanos e o controle da imigração

A verificação dos documentos de viagem e da existência e regularidade do visto eventualmente exigido é feita na entrada do estrangeiro no Estado e, sendo o caso, também durante sua permanência. É nesse sentido que o estrangeiro pode ser impedido de entrar ou de continuar em território estrangeiro, caso sua documentação não esteja em conformidade com a legislação cabível.

O exame do atendimento desses requisitos é competência das autoridades de cada Estado, as quais, porém, não podem agir em desconformidade com as obrigações internacionais que o Estado assumiu, especialmente no campo dos direitos humanos, e com o Direito Interno naquilo que for pertinente à proteção dos direitos fundamentais.

Em síntese, o estrangeiro submetido ao controle das autoridades migratórias de um Estado deve ser tratado dentro dos ditames da dignidade humana, devendo, em especial, ser evitados atos que configurem discriminação e maus tratos.

Acerca do tema, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA proferiu, em 2008, a Resolução 3/08, intitulada "Direitos humanos dos migrantes, normas internacionais e diretiva europeia sobre retorno"[2].

2. O inteiro teor da Resolução em tela poderá ser encontrado no sítio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em português, no endereço <http://www.cidh.oas.org/Resoluciones/Resolución%2003-08%20PORT.pdf>. Acesso em 10/02/2012.

Referida Resolução expressa a preocupação da Comissão com a "Diretiva do Parlamento e do Conselho Europeu relativa a procedimentos e normas comuns nos Estados membros para o retorno dos nacionais de terceiros países que se encontrem ilegalmente em seu território" ("Diretiva de Retorno"), medida aprovada em junho de 2008 que visa a regular o tratamento de migrantes que se encontrem ilegalmente em solo europeu.

A Resolução 3/08 indica que tanto a Comissão como a Corte Interamericana de Direitos Humanos salientam a necessidade de que "sejam aprovadas e postas em prática políticas condizentes com as obrigações internacionais em matéria de direitos humanos", recomendando que os Estados americanos atentem especialmente às questões relacionadas com a não-discriminação, o devido processo legal e as salvaguardas processuais básicas, as condições de detenção em instalações para migrantes e a obrigação de assegurar que as pessoas que vivam em condições de risco de perseguição não sejam indevidamente devolvidas aos países onde correm perigo. Neste último caso, o objetivo é protege aqueles que procuram asilo e refúgio e garantir a aplicação do princípio do *non refoulement*.

A Comissão entende também que o direito ao devido processo legal deve ser reconhecido a todo migrante, independentemente de sua condição migratória, e que o "amplo alcance da intangibilidade do devido processo aplica-se não somente *rationae materiae*, mas também *rationae personae*, sem discriminação alguma".

Para a Comissão, as detenções de migrantes devem ser excepcionais e analisadas caso a caso, devendo os Estados evitar o prolongamento excessivo da detenção. Não devem os migrantes tampouco ser "encerrados em instalações carcerárias", visto que "A manutenção dos solicitantes de asilo e das pessoas privadas de liberdade em decorrência da infração das disposições sobre migração em instalações do tipo penal não é compatível com as garantias básicas dos direitos humanos".

Devem também os Estados oferecer atenção especial aos migrantes que se encontrem em situação vulnerável, como as vítimas do tráfico de pessoas e os menores de dezoito anos, devendo-se atentar os interesses superiores destes últimos.

A Comissão defende, em síntese, que devem ser respeitadas as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, respeitando-se a dignidade de todas as pessoas que estão sob jurisdição estatal, sem distinção de qualquer espécie, lembrando que os Estados devem exercer de seu direito e obrigação de controlar a entrada e permanência de estrangeiros nos respectivos territórios dentro do marco da observância desses direitos.

Por fim, a Comissão defende que o enfoque do tema da migração deve ser multilateral, não unilateral, visto que o problema afeta e envolve vários países.

3. DEPORTAÇÃO

A deportação é o ato pelo qual o Estado retira compulsoriamente de seu território um estrangeiro que ali entrou ou permanece de forma irregular.

Parte da doutrina diferencia a deportação da não admissão, afirmando que o mero ato por meio do qual o estrangeiro tem sua entrada negada em outro Estado não configura deportação, visto que o indivíduo, na realidade, não teria entrado no país antes de passar pelo controle migratório.

De nossa parte, isso nos parece uma ficção pouco consentânea com a realidade, visto que implicaria transformar o trajeto de um meio de transporte à área do controle de imigração em espaço que não estaria sob a soberania do Estado, o que não é correto. Em todo caso, ainda que admitamos a existência do instituto da não admissão, este se assemelha com a deportação por ter fulcro na irregularidade da presença do estrangeiro no território de outro ente estatal.

A irregularidade que aqui mencionamos consiste no descumprimento dos requisitos exigidos para a entrada e a permanência do estrangeiro, que podem incluir: falta de documentação exigida para entrada e permanência no exterior; passaporte vencido; passaporte com prazo de validade inferior a seis meses na entrada; passaporte não válido para o país no qual se pretenda entrar; uso de documento não aceito para estrangeiros (como a carteira de identidade quando deveria ser usado o passaporte); visto vencido; exercício de atividade incompatível com o visto concedido e; ausência de visto, quando exigido.

No Brasil, a deportação é regulada pelo Estatuto do Estrangeiro (arts. 57-64). Entretanto, é também ato discricionário, que pode não ser aperfeiçoado à luz, por exemplo, de compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro referentes à recepção de asilados e de refugiados, muitos dos quais podem chegar ao Brasil sem a documentação adequada, dependendo das circunstâncias em que deixaram seus Estados de origem.

No Brasil, a deportação é motivada na irregularidade na entrada ou na permanência no Brasil. Também poderão ser deportados os estrangeiros que se afastem do local de entrada no país sem que o seu documento de viagem e o cartão de entrada e saída tenham sido visados pela autoridade competente, dentre outros casos, elencados nos seguintes artigos: 21, § 2º; 24; 37, § 2º; 98 a 101; 104, §§ 1º e 2º; e artigo 105.

ATENÇÃO: a falsificação de passaporte ou visto também configura irregularidade. Entretanto, para a lei brasileira, trata-se de ato tão grave que enseja a expulsão.

A deportação é competência do Departamento de Polícia Federal, órgão do Ministério da Justiça e autoridade migratória brasileira (art. 99 do Decreto 86.715, de 10/12/1981).

A deportação é ato que pode atingir apenas estrangeiros.

Entretanto, podem os nacionais, ao retornar a seu país de origem, ser compelidos a provar a condição de nacional. No Brasil, isso ocorre pela apresentação do passaporte, da carteira de identidade (quando autorizada) ou do documento chamado "Autorização para Retorno ao Brasil" (ARB), concedido por representações consulares e diplomáticas brasileiras no exterior quando o brasileiro tenha tido o documento de viagem extraviado em viagem internacional e quando não houver tempo para a emissão de novo passaporte brasileiro no exterior.

O estrangeiro deportado deverá sair do Brasil e partir para seu Estado de nacionalidade, para o lugar de procedência ou para qualquer país cujos requisitos de entrada permitam o ingresso desse indivíduo.

A responsabilidade da deportação do nacional barrado na entrada normalmente é da empresa transportadora. Em outras hipóteses, o estrangeiro é em regra deportado às custas do Estado deportante. No Brasil, não sendo apurada a responsabilidade do transportador pelas despesas com a retirada do estrangeiro, nem podendo este ou terceiro por ela responder, serão as mesmas custeadas pelo Tesouro Nacional (art. 59).

Enquanto não se efetivar a deportação, o estrangeiro poderá ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça, pelo prazo de sessenta dias.

Cabe destacar que sempre que não for possível, dentro desse prazo de sessenta dias, se determinar a identidade do deportando ou se obter documento de viagem para promover a sua retirada, a prisão poderá ser prorrogada por igual período, findo o qual será o estrangeiro posto em liberdade vigiada, em lugar designado pelo Ministério da Justiça, devendo guardar as normas de comportamento que lhe forem estabelecidas (Lei 6.815/80, arts. 61 e 73).

O estrangeiro poderá ser dispensado das penalidades relativas à entrada ou estada irregular no Brasil ou de formalidades cujo cumprimento possa dificultar a deportação, a teor do artigo 60 do Estatuto do Estrangeiro.

O retorno do deportado é permitido, desde que o indivíduo tenha o justo título para entrar e permanecer em território brasileiro e que tenha ressarcido eventuais despesas feitas pelo Tesouro Nacional com sua deportação e/ou pago multas porventura devidas pelas irregularidades cometidas, tudo devidamente corrigido.

Com isso, conclui-se que a concessão de vistos brasileiros para pessoas que tenham sido anteriormente deportadas do Brasil é possível, bem como a entrada destes em território nacional, o que pode não ocorrer em outros países.

Não é permitida a deportação quando configurar extradição inadmitida pela lei brasileira, ou seja, quando a deportação abrir a possibilidade de que o estrangeiro retorne para um Estado onde é perseguido por crime político ou crime não tipificado no ordenamento brasileiro ou, ainda, quando o indivíduo puder retornar a país onde possa sofrer pena não permitida pelo Direito brasileiro (art. 63).

Não é tampouco permitida a deportação do indivíduo que solicita asilo ou refúgio no Brasil, à luz do princípio do *non-refoulement*[3], pelo qual, fudamentalmente, é vedado o rechaço do pretendente a asilo ou refúgio nas fronteiras ou pontos de entrada no território do Estado quando isso implicar o retorno do indivíduo a um país onde sua vida ou integridade estejam em perigo.

Não sendo exequível a deportação, ou havendo indícios sérios de periculosidade ou indesejabilidade do estrangeiro, proceder-se-á a sua expulsão (art. 62).

O estrangeiro irregular que porventura esteja cumprindo pena no Brasil pode ter o benefício do livramento condicional, por não estar impedido de regularizar sua situação no território nacional[4].

4. EXPULSÃO

A expulsão é o ato pelo qual o Estado retira do território nacional o estrangeiro considerado nocivo ou inconveniente aos interesses nacionais.

Na doutrina, o fundamento da expulsão é a nocividade ou a inconveniência do estrangeiro.

No Brasil, a expulsão é regida pelo Estatuto do Estrangeiro (arts. 65-75).

Na lei brasileira, é passível de expulsão o estrangeiro que "de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais". O Estatuto do Estrangeiro prevê ainda as seguintes hipóteses específicas de expulsão: prática de fraude para obter entrada ou permanência no Brasil; não recomendação da deportação do ilegal; prática da vadiagem ou mendicância; e desrespeito de proibição especialmente prevista para estrangeiro[5].

Entendemos que pelos menos algumas hipóteses de expulsão são muito genéricas e apresentam o inconveniente de ter um alto teor de subjetividade, pelo que todos os casos relativos à matéria devem ser examinados à luz dos princípios concernentes ao Estado de Direito, consagrados na Constituição de 1988.

Todas as possibilidades que ensejam a expulsão deverão ser apuradas em processo administrativo ("inquérito"), levado a cabo dentro do Ministério da Justiça. Entretanto, nada impede que o Poder Judiciário seja acionado em caso de lesão ou ameaça de lesão a direito dentro de processo de expulsão, com fundamento no artigo 5º, XXXV, da CF ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito").

---

3. O princípio do *non-refoulement* é estudado no Capítulo V da Parte III (item 2.2).
4. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 458. Brasília, DF, 29 de novembro a 03 de dezembro de 2010. Processo: HC 156.668/RJ, Relator: Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP).
5. As hipóteses de expulsão estão elencadas nos artigos 62 e 65 do Estatuto do Estrangeiro.

A competência para decretar a expulsão é do próprio Presidente da República, em decisão tomada com fundamento no que for apurado dentro do processo administrativo levado a cabo dentro do Ministério da Justiça. O ato de expulsão, porém, é discricionário.

Com isso, a expulsão encontra-se sujeita a controle jurisdicional, mas apenas de legalidade e constitucionalidade[6], não podendo o Judiciário, pelo menos em princípio, se imiscuir no juízo de conveniência e oportunidade da medida, sob pena de violação do princípio da interdependência entre os poderes[7].

A expulsão é materializada por meio de decreto, que tem como principais efeitos obrigar o estrangeiro a sair do território nacional e proibir seu retorno.

Da decisão de expulsar cabe, na vida administrativa, pedido de reconsideração, no prazo de dez dias após a publicação do decreto de expulsão (Estatuto do Estrangeiro, art. 72), com efeito suspensivo[8].

Cabe ressaltar, porém, que não será admitido pedido de reconsideração nos casos de expulsão fundada em infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro (art. 71), hipóteses em que, cabe acrescentar, o inquérito de expulsão será sumário e não excederá o prazo de quinze dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa.

O estrangeiro expulso pode ir para qualquer país que aceite recebê-lo, embora normalmente tenha o direito de retornar ao Estado do qual é nacional. Entretanto, ratificamos que seu retorno só é possível quando for revogado o decreto de expulsão.

O estrangeiro só poderá retornar ao Brasil se o decreto de expulsão for revogado por meio de outro decreto, ato de competência das mesmas autoridades competentes para expulsar, ou seja, o Presidente da República. Tal decreto poderá ser proferido de ofício ou a pedido do estrangeiro expulso, envolvendo,

6. Nesse sentido, o Ministro Joaquim Barbosa afirma textualmente que "embora seja da competência exclusiva do Presidente da República, por meio de decreto, 'resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação', mesmo que 'haja processo ou tenha ocorrido condenação', (artigos 66 e 67 da Lei 6.815/80), impõe-se ao Poder Judiciário o exame da legalidade e da constitucionalidade do ato de expulsão, assim como do procedimento que lhe deu ensejo". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. HC 99.742/SP. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 14.abr.11. DJe 88 de 12.05.11.
7. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. HC 82.893/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 17.dez.04. DJ de 08.04.05, p. 7.
8. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. HC 74.244/SP. Relator: Min. Octavio Gallotti. Brasília, DF, 13.set.96. DJ de 23.03.97, p. 8506.

em ambos os casos, um processo administrativo junto ao órgão competente do Ministério da Justiça.

Cabe destacar que o eventual retorno do estrangeiro previamente expulso sem que sua expulsão tenha sido revogada configura crime previsto no artigo 338 do Código Penal ("Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso"). Neste caso, vale ressaltar que não haverá novo processo de expulsão, devendo o estrangeiro ser sumariamente retirado do território nacional[9].

Entretanto, em julgado proferido no final do ano de 2010, o STF concedeu *habeas corpus* a estrangeiro previamente expulso que pleiteava, por meio do pertinente processo administrativo, a revogação do decreto de sua expulsão e que, tendo reingressado clandestinamente ao território nacional, se apresentara voluntariamente à Polícia Federal, para verificar se poderia obter o benefício da residência provisória para o estrangeiro em situação irregular no território nacional, regulado pela Lei 11.961/2009[10].

Embora tenha ocorrido em outras etapas da história brasileira, atualmente não é admitida a expulsão de nacionais, também conhecida como "banimento" (CF, art. 5º, XLVII, "c").

Não é permitida a expulsão quando configurar extradição inadmitida pela lei brasileira, ou seja, quando a deportação abrir a possibilidade de que o estrangeiro retorne para um Estado onde é perseguido por crime político ou crime não tipificado no ordenamento brasileiro ou, ainda, quando o estrangeiro retornar a país onde possa sofrer pena não permitida pelo Direito brasileiro.

Não é tampouco permitida a expulsão do estrangeiro pretendente de refúgio, à luz do princípio do *non-refoulement*[11], ou seja, quando a medida implicar que o estrangeiro irá para país onde sua vida ou sua integridade estejam em risco.

Outrossim, não é permitida a expulsão do refugiado "que esteja regularmente registrado, salvo por motivos de segurança nacional ou de ordem pública" (Lei 9.474/97, art. 36). Neste caso, quando admitida a expulsão, esta "não resultará em sua retirada para país onde sua vida, liberdade ou integridade física possam estar em risco, e apenas será efetivada quando da certeza de sua admissão em país onde não haja riscos de perseguição" (Lei 9.474/97, art. 37).

O Pacto de São José (art. 22, par. 9), incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 678, de 06/11/1992, proíbe a expulsão coletiva.

9. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 584. Brasília, DF, 26 a 30 de abril de 2010. Processo: HC 99.400/RJ. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgado em 27/04/2010.
10. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 612. Brasília, DF, 6 a 10 de dezembro de 2010. Processo: HC 101.528/PA. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em 09/12/2010
11. O princípio do *non-refoulement* é estudado no Capítulo V da Parte III (item 2.2).

A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que "o decreto de expulsão, de cumprimento subordinado à prévia execução da pena imposta no País, constitui empecilho ao livramento condicional do estrangeiro condenado"[12].

4.1. A expulsão e o artigo 75 do Estatuto do Estrangeiro

O Estatuto do Estrangeiro (art. 75) não permite a expulsão de estrangeiro casado há mais de cinco anos com cônjuge brasileiro ou com filho brasileiro sob sua guarda e dependência econômica, entendido como casamento aquela relação entre mulher e homem em que ambos não estejam separados de fato.

A matéria é também objeto da Súmula 1, do STF, que determina que "É vedada a expulsão de estrangeiro casado com brasileira, ou que tenha filho brasileiro, dependente da economia paterna".

À luz do artigo 75, II, "b", §§ 1º e 2º, a adoção ou o reconhecimento de filho supervenientes ao início do processo de expulsão não a impedem.

Adicionalmente, a expulsão poderá efetivar-se a qualquer tempo quando verificados o abandono do filho, o divórcio ou a separação de fato.

Entendemos a norma que proíbe a expulsão do estrangeiro que tem filho brasileiro sob sua guarda e dependência econômica visa a proteger a família, base da sociedade, compatibilizando-se com o compromisso estatal de proteger a entidade familiar, consagrado na própria Constituição Federal (art. 226, *caput*)[13]. Visa também a resguardar o maior interesse da criança, que ficaria, com a expulsão de sua genitora ou genitor, sem a devida assistência dos pais, a que tem direito à luz do ordenamento interno brasileiro e do próprio Direito Internacional.

A propósito, o próprio STJ já salientou que "1. A regra do art. 75, II, 'b', da Lei 6.815/80 deve ser interpretada sistematicamente, levando em consideração, especialmente, os princípios da CF/88, da Lei 8.069/90 (ECA) e das convenções internacionais recepcionadas por nosso ordenamento jurídico. 2. A proibição de expulsão de estrangeiro que tenha filho brasileiro objetiva resguardar os interesses da criança, não apenas no que se refere à assistência material, mas à sua proteção em sentido integral, inclusive com a garantia dos direitos à identidade, à convivência familiar, à assistência pelos pais"[14].

Com tudo isso, julgados mais recentes têm relativizado essa norma, a partir de uma interpretação sistemática do artigo 75 da Lei 6.815/80 em face da norma

12. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. S1-Primeira Turma, HC 99.400/RJ. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 27.abr.10. DJe 096, de 27.05.10. Ver também: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 458. Brasília, DF, 29 de novembro a 03 de dezembro de 2010. Processo: HC 156.668-RJ, Rel. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP). Julgado em 02/12/2010.
13. Nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MS 3.399/DF. Relator: Min. Garcia Vieira. Brasília, DF, 25.out.94. DJ de 05.06.95, p. 16608.
14. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. S1 - Primeira Seção. HC 31.449/DF. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, DF, 12.mai.04. DJ de 31.05.04, p. 169.

superveniente (Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo), e sempre à luz do princípio do maior interesse da criança.

Com isso, o STJ vem admitindo a permanência do estrangeiro no Brasil, ainda que o nascimento de filho brasileiro tenha ocorrido posteriormente ao fato motivador do ato de expulsão, desde que comprovada a dependência econômica da prole[15].

Ultimamente, o STF vem também admitindo que "possui repercussão geral a controvérsia acerca da possibilidade de expulsão de estrangeiro cujo filho brasileiro nasceu posteriormente ao fato motivador do ato expulsório"[16].

Entretanto, ainda há julgados que pugnam pela manutenção da medida expulsória quando o nascimento ou o reconhecimento do filho forem supervenientes ao início do processo de expulsão[17].

Ademais, entendemos que, por força do preceito constitucional que equiparou a união estável à entidade familiar, estrangeiro que viva com brasileiro(a) há mais de cinco anos pode eventualmente se beneficiar da norma do artigo 75 do Estatuto do Estrangeiro, ficando protegido da expulsão.

O interessado em evitar a expulsão com fundamento em alguma das causas impeditivas do artigo 75 deve provar tais fatos com todas as provas que confirmem as alegações deduzidas[18]. Nesse sentido, os termos do julgamento do HC 98.735/DF, no STJ: "O impetrante, além dos documentos relacionados com sua expulsão do país, apenas juntou certidão de nascimento de criança (expedida um dia antes da denúncia) que afirma ser seu filho, sem qualquer comprovante de residência ou prova da alegada dependência econômica. Diante desses fatos, a Seção, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus*"[19].

ATENÇÃO: em qualquer caso, o entendimento atual é o de que a norma do artigo 75 do Estatuto do Estrangeiro evita apenas a expulsão, não impedindo nem a extradição nem a deportação.

15. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 446. Brasília, DF, 6 a 10 de setembro de 2010. Processo: HC 157.829-SP. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Julgado em 8/9/2010. Ver também: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. S1-Primeira Seção. HC 88.882/DF. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, DF, 27.fev.08. DJe de 17.03.08. No mesmo sentido, os julgados do HC 43.604/DF e do HC 38.946/DF, ambos proferidos pelo STJ em 2005.
16. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 642. Brasília, DF, 26 a 30 de setembro de 2011. Processo: RE 608.898/SP. Relator: Min. Marco Aurélio.
17. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 626. Brasília, DF, 9 a 13 de maio de 2011. Processo: HC 99.742/SP. Relator: Min. Joaquim Barbosa.
18. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. S1-Primeira Seção. HC 90.790/DF. Relator: Min. Castro Meira, Brasília, DF, 12.dez.07. DJ de 18.02.08, p. 22.
19. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 361. Brasília, DF, 23 a 27/06/08. Processo: HC 98.735/DF. Relatora: Min. Denise Arruda.

5. EXTRADIÇÃO

A extradição é o ato pelo qual um Estado entrega a outro Estado um indivíduo acusado de ter violado as leis penais deste outro ente estatal, ou que tenha sido condenado por descumpri-las, para que neste seja submetido a julgamento ou cumpra a pena que lhe foi aplicada, respondendo, assim, pelo ilícito que praticou.

5.1. Noções gerais

Em princípio, cada Estado é livre para conceder a extradição de indivíduo que se encontra em seu território e que é procurado pela justiça de outro Estado, nos termos da respectiva norma interna.

Nesse sentido, é importante ressaltar - de antemão - que a extradição deverá ser objeto de pedido do ente estatal interessado em punir determinado indivíduo. Entretanto, o Estado ao qual é solicitada a extradição só deverá atender o pleito se este se enquadrar nos requisitos consagrados nas normas pertinentes.

A propósito, a extradição é matéria regulada, inicialmente, no próprio ordenamento interno dos Estados. No Brasil, o tema tem seu marco legal na própria Constituição Federal (especialmente no artigo 5º, LI e LII)[20] e no Estatuto do Estrangeiro (arts. 76-94).

Entretanto, a extradição é também ato de cooperação internacional no campo penal, que visa a evitar que um indivíduo em conflito com a lei escape de responder pelos atos cometidos por se refugiar no território de outro Estado. Com tudo isso, a concessão da extradição também pode ser objeto de tratados internacionais, bilaterais ou multilaterais, que fixam a possibilidade de apresentação de pedidos de extradição, os atos ilícitos que podem levar a sua concessão e as condições para o deferimento de pleitos extradicionais.

É importante informar desde logo que os tratados bilaterais podem apontar os ilícitos conducentes a fundamentar um pedido de extradição. Entretanto, esse rol não é exaustivo, não excluindo outros atos que podem motivar a extradição, constantes de outros tratados dos quais façam parte os Estados que são os pólos de um pedido extradicional[21].

A extradição é ato que visa a realizar o princípio da justiça universal, por meio do qual aqueles que cometem atos ilícitos podem ser alcançados pela pretensão punitiva de um Estado, ainda que estejam dentro das fronteiras de outro ente estatal.

20. A extradição é também objeto dos artigos 22, XV ("Compete privativamente à União legislar sobre: XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros") e 102, I, "g" (acerca da competência do STF para julgar a extradição pedida por Estado estrangeiro, a ser estudada ainda neste capítulo).
21. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 635. Brasília, DF, 8 a 12 de agosto de 2011. Processo: Ext 1.212/Estados Unidos da América. Relator. Min. Dias Toffoli.

A extradição é aplicável apenas a ilícitos penais, como se infere das constantes menções a "crime" no Estatuto do Estrangeiro, não sendo, portanto, instrumento de cooperação hábil a permitir a efetiva punição de indivíduos que praticaram atos que ensejem prisão civil ou ilícitos relacionados com outros campos do universo jurídico.

A doutrina entende também que os atos que ensejem a possibilidade de extradição devem se revestir de certa gravidade, não se justificando o atendimento de um pleito extradicional fundamentado na prática de crimes de menor potencial ofensivo ou de meras contravenções.

O ato ilícito que fundamenta o pedido de extradição deve ter sido cometido no território do Estado requerente ou, quando praticado fora do território desse ente estatal, deve ser um ato ao qual se apliquem as leis penais do Estado que requer a medida extradicional.

ATENÇÃO: em outras palavras: a legitimidade para pedir a extradição define-se não pelo local onde foi cometido o ato, mas pelo ordenamento que foi violado.

A extradição é possível tanto na fase processual como após a condenação, desde que o processo seja penal, ou que a condenação tenha ocorrido pela prática de ilícitos penais, como anteriormente informamos. É também possível na fase instrutória[22].

A extradição é ativa, quando o Estado a pede, ou passiva, quando o ente estatal é solicitado a conceder a extradição de um indivíduo que se encontra em seu território.

Ao contrário da expulsão e da deportação, que são atos de ofício, a extradição requer o pedido do Estado interessado, feito por via diplomática. Entretanto, como afirmamos anteriormente, o mero pedido não é suficiente para a concessão da extradição, visto que é necessário que o ente estatal solicitado examine o pleito, à luz de seu ordenamento jurídico e dos tratados eventualmente existentes.

São partes legítimas para requerer a extradição apenas os Estados, por meio dos respectivos órgãos governamentais competentes, fator que constitui pressuposto essencial para sua concessão, inclusive no tocante a pedidos de prisão de caráter cautelar, para fins extradicionais[23]. Essa é a inteligência da norma do artigo 102, I, "g", da Carta Magna, que estabelece que compete ao STF processar e julgar, originariamente, a extradição solicitada por Estado estrangeiro (grifamos).

22. A respeito da extradição instrutória: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 646. Brasília, DF, 24 de outubro a 04 de novembro de 2011. Processo: Ext 1.206/República da Polônia. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.
23. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 507. Brasília, DF, 19 a 23 de maio de 2008. Processo: PPE 607/Itália. Relator: Min. Celso de Mello.

ATENÇÃO: portanto, as organizações internacionais, inclusive aquelas que atuem no campo policial, como a Interpol, não podem ajuizar pedido de extradição, o qual, de resto, não se confunde com a "entrega" (***surrender***), que pode ser requerida pelo Tribunal Penal Internacional, como veremos posteriormente, dentro deste capítulo (item 6). Ademais, o pedido deve ser feito pelo órgão governamental competente para conduzir as relações internacionais do Estado, não pelo Judiciário.

5.2. Fundamento da extradição

A extradição fundamenta-se, inicialmente, na existência de tratado entre o Estado solicitante e o solicitado, que permita o exame do pedido de extradição e regulamente a possibilidade de concessão da medida.

O tratado de extradição pode ser bilateral, como o Tratado de Extradição Brasil-Austrália, de 1991, ou multilateral, como o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul, de 1994.

O acordo internacional pode regular exclusivamente a matéria, consistindo em "tratado de extradição", como o Tratado de Extradição Brasil-Portugal, de 1991, ou incluir o marco jurídico do tema dentre os assuntos que regule, o que é o caso da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, que, além de abranger diversos aspectos relativos à tortura, torna inadmissível a extradição quando a pessoa sofrer o risco de ser torturada no país de destino (art. 3, § 1º) e determina que a tortura é crime que pode fundamentar o deferimento de um pedido de extradição em qualquer tratado na matéria (art. 8, § 1º).

O tratado de extradição em vigor obriga o Estado signatário a examinar o pedido extradicional feito por outro Estado-parte, mas não determina que o Estado demandado defira o pleito, o que será o caso apenas quando o pleito atender aos requisitos constantes do próprio tratado e do ordenamento interno do ente estatal solicitado.

Não havendo tratado de extradição, o Estado solicitante pode ainda apresentar ao solicitado a chamada "promessa de reciprocidade", pela qual se compromete a examinar eventual pedido de extradição futuro que lhe for apresentado por este.

A promessa de reciprocidade deve ser apresentada formalmente, por meio de expediente transmitido por via diplomática, em regra uma nota verbal [24].

24. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 621. Brasília, DF, 28 de março a 1º de abril de 2011. Processo: Ext 1.187/República da Hungria. Cabe destacar que a nota verbal é típico documento de comunicação diplomática, trocado entre missões diplomáticas e o ministério das relações exteriores do Estado junto ao qual estão acreditadas.

A aceitação da promessa de reciprocidade é ato discricionário do Estado que a recebe e, caso aceita, permite apenas o exame do pedido de extradição, não implicando necessariamente a sua concessão. O não-atendimento da promessa de reciprocidade não só impede o exame do pleito, como também acarreta o indeferimento sumário do pedido de extradição.

Cabe destacar que a apresentação e a apreciação da promessa de reciprocidade dependem de alguns fatores. Em primeiro lugar, a legislação do Estado solicitante deve permitir que este apresente promessa de reciprocidade a outro ente estatal[25]. Outrossim, o ordenamento jurídico do Estado que recebe a promessa de reciprocidade não pode proibir que as autoridades competentes acolham tal pleito.

ATENÇÃO: em síntese, é inviável o exame do pedido extradicional na falta de tratado ou de promessa de reciprocidade, o que também implica indeferimento sumário da demanda de extradição apresentada.

5.3. Do exame do pedido de extradição: princípios pertinentes

A extradição é ato que tem relação com a possibilidade de privação da liberdade humana, visto que sua concessão abre a possibilidade de prisão para indivíduos que, tendo cometido um crime, procuram evitar a aplicação da pena fugindo para outro país.

Portanto, como ato que pode implicar restrição à liberdade humana, a extradição deve fundamentar-se em sérios indícios de cometimento de ato ilícito. É por isso que o Brasil tradicionalmente só concede a extradição se houver sentença final de privação de liberdade, ou se a prisão do extraditando tiver sido autorizada por autoridade competente do Estado requerente.

Ultimamente, porém, o Brasil vem ampliando as possibilidades de deferimento de pedidos de extradição, como evidenciam recentes decisões do STF, que vem se manifestando no sentido de que a ausência de processo contra o extraditando não constitui obstáculo ao deferimento do pleito extradicional, configurando a possibilidade da chamada "extradição instrutória"[26].

25. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 488. Brasília, DF, 12 a 16 de novembro de 2007. Processo: Ext 1.047/LO. Relator: Min. Eros Grau.

26. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Informativo 605, Brasília, DF, 18 a 22 de outubro de 2010. Processo Ext 1.178/República Oriental do Uruguai. Relator: Min. Dias Toffoli. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 646. Brasília, DF, 24 de outubro a 04 de novembro de 2011. Processo: Ext 1.206/República da Polônia. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

De acordo com o princípio da "contenciosidade limitada"[27], a autoridade do Estado solicitado não examina o mérito da ação penal que motiva o pedido de extradição, cuja análise é competência das autoridades do ente estatal solicitante, detendo-se apenas na verificação da existência ou não das condições de concessão da medida, que são aquelas constantes dos tratados e da lei interna.

5.3.1. Princípio da identidade

A extradição deve apoiar-se no princípio da identidade, também conhecido como princípio da "dupla tipicidade" ou da "dúplice tipicidade", segundo o qual o ato delituoso em que se baseia o pedido extraditório deve ser considerado ilícito no Estado solicitante e no ente estatal solicitado.

Nesse sentido, o Brasil por meio do Estatuto do Estrangeiro (art. 77, II), determina que o país não concederá a extradição quando "o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente".

Não é necessária absoluta coincidência entre a denominação dos delitos pelo Direito do Estado requerente e pelo ordenamento brasileiro, bastando que, na essência, as condutas imputadas sejam tratadas como crimes pelos dois entes estatais[28].

É nesse sentido que o Brasil não poderá, por exemplo, conceder a extradição de indivíduo acusado em outro Estado de crime de pederastia, que no Brasil não é considerado como tal. Entretanto, se apenas um dos fatos ilícitos que motivem o pedido não obedecer a esse princípio, a extradição poderá ser concedida parcialmente, não podendo o extraditando ser julgado, no Estado requerente, pelo crime que não exista no Brasil[29]. O mesmo aplica-se quando um dos delitos estiver prescrito[30].

27. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 573. Brasília, DF, 1 a 5 de fevereiro de 2010. Processo: Ext 1.149/República Italiana. Relator: Min. Joaquim Barbosa. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 605. Brasília, DF, 18 a 22 de outubro de 2010. Processo Ext 1.178/República Oriental do Uruguai. Relator: Min. Dias Toffoli.
28. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 480/FR. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, DF, 28.jun.89. DJ de 17.11.89, p. 17185. Exemplo desse fato pode também ser visto no julgamento da Ext. 1.234, em que o crime de "associação mafiosa", previsto no artigo 416 *bis* do Código Penal Italiano, é equiparado ao crime de formação de quadrilha, tipificado no Código Penal Brasileiro (artigo 288 e seu parágrafo único). A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. Ext 1.234/República Italiana. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 08.nov.11. DJe 230 (disponível também no Informativo 651 do STF, datado de 5 a 9 de dezembro de 2011).
29. Nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 665/RFA. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 06.jun.96. DJ de 06.09.96, p. 26690.
30. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 681/RFA. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 26.fev.97. DJ de 13.06.97, p. 31849.

A propósito, cabe ressaltar que o crime que fundamenta o pedido de extradição não pode estar prescrito nem no Estado solicitante, nem no solicitado, noção que também é conhecida como o princípio da "dupla punibilidade"[31].

Quando os delitos foram cometidos pelo extraditando antes de este completar 18 (dezoito) anos de idade, deixa de ser preenchido o requisito da dupla tipicidade, visto que indivíduos com idade inferior a essa são penalmente inimputáveis à luz da legislação brasileira. A propósito, cabe lembrar que ordenamentos jurídicos de alguns outros países fixam a maioridade penal em idades inferiores a dezoito anos[32].

A identidade implica também a necessidade de que o tipo de pena relativa ao delito exista tanto no Estado solicitante quanto no solicitado. Com isso, é inadmissível a extradição para Estado que adote qualquer um dos tipos de penas vedados pelo ordenamento pátrio, quais sejam: morte; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento e; cruéis (CF, art 5º, XLVII). A extradição tampouco pode ser concedida caso as penas previstas para o crime no Estado solicitante tenham duração superior às estabelecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, como no caso de uma pena de reclusão superior a trinta anos, embora a jurisprudência entenda que não impede a extradição o tratamento mais rigoroso do ilícito no Estado requerente[33].

Caso não haja identidade de pena, a extradição só será concedida caso o Estado solicitante comprometa-se a comutá-la pena, mudando-a para um tipo menos gravoso. Exemplo disso seria uma extradição para Estado que admita a pena de morte e que se compromete a comutá-la para pena de reclusão de até 30 anos. É regra consagrada no artigo 91, III, do Estatuto.

O emprego de prova não reconhecida pelo Direito brasileiro, quando afete o contraditório, pode contribuir para o indeferimento do pedido de extradição[34].

31. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 613. Brasília, DF, 13 a 17 de dezembro de 2010. Processo: Ext 1.214/Estados Unidos da América. Relatora: Min. Ellen Gracie. Julgado em 17/12/2010.
32. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 621. Brasília, DF, 28 de março a 1º de abril de 2011. Processo: Ext 1.187/República da Hungria. Relator: Min. Dias Toffoli.
33. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 766/FR. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, DF, 06.abr.00. DJ de 10.08.00, p. 6.
34. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 643. Brasília, DF, 3 a 7 de outubro de 2011. Processo: Rcl N. 11.243/República Italiana. Redator para o Acórdão: Min. Luiz Fux. Trata-se de acórdão proferido em julgamento do caso envolvendo a extradição do cidadão italiano Cesare Battisti, em que se questionou a chamada "prova emprestada", nos seguintes termos: "A prova emprestada utilizada sem o devido contraditório, encartada nos acórdãos que deram origem à condenação do extraditando na Itália, no afã de agravar a sua situação jurídica, é vedada pelo art. 5º, LV e LVI, da Constituição, na medida em que, além de estar a matéria abrangida pela preclusão, isto importaria verdadeira utilização de prova emprestada sem a observância do contraditório, traduzindo-se em prova ilícita".

5.3.2. Princípio da especialidade

A extradição obedece também ao princípio da especialidade, pelo qual não será concedida senão para que o extraditando seja processado e/ou julgado pelos fatos constantes do pleito extraditório.

ATENÇÃO: a extradição poderá ser deferida parcialmente, ou seja, para que o indivíduo responda por apenas alguns dos atos indicados no pedido.

5.4. Extradição e crimes políticos

O Brasil não concederá extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (CF, art. 5º, LII), ou seja, com fundamento em ato vinculado a um movimento político voltados à contestação da ordem política e social vigente ou à implantação de nova ordem política e social.

Entendemos que a vedação da extradição por crime político se deve, primeiramente, à subjetividade que normalmente envolve a criminalidade política, ou seja, ao fato de que o crime político amiúde é definido a partir de concepções ideológicas que não admitem a pluralidade de idéias. Com isso, o crime político choca-se diretamente com valores caros à democracia, atualmente mais valorizada nas relações internacionais, como a liberdade de expressão, de opinião, de reunião e de associação. Ainda nesse sentido, atos entendidos como "crimes políticos" em alguns Estados são vistos como normais e salutares em outros sistemas políticos, o que, aliás, descaracterizaria o aspecto cooperativo da extradição. Outrossim, a definição do crime político costuma ser imprecisa, contrariando a necessidade de que os tipos penais sejam definidos com a maior clareza e precisão possíveis. Por fim, é comum que as sanções aos acusados de crimes políticos sejam totalmente contrárias à dignidade humana.

Com tudo isso, a proteção adequada aos acusados de crimes políticos é a inadmissibilidade da extradição.

Ainda dentro do mesmo espírito, o Brasil não concede extradição quando o extraditando estiver sujeito a responder no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção.

Entretanto, quando o crime político for conexo com crime comum, como aqueles contra a pessoa e o patrimônio, existe a possibilidade de concessão da extradição. Com efeito, atos como esses causam também danos claros a outros valores caros para a sociedade, como a própria vida, notadamente o terrorismo e o sequestro, que atualmente merecem grande repúdio da sociedade internacional.

Nesse sentido, em países como o Brasil, e de acordo com o chamado "princípio da preponderância", poderá ser concedida a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal (Estatuto do Estrangeiro, art. 77, § 1º). Poderão também não ser considerados crimes políticos atos como os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social (Estatuto do Estrangeiro, art. 77, § 3º). Vale ressaltar que cabe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração, teor do Estatuto do Estrangeiro (art. 77, §2º).

O terrorismo não é delito de natureza política, a teor do artigo 11 da Convenção Interamericana contra o Terrorismo, de 2002 (Decreto 5.639, de 26/12/2005) e do artigo 4, VIII, da própria Constituição Federal[35], visto que é entendido como "uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e a segurança internacionais"[36].

Na apreciação de caso que envolva a conexão de crimes políticos com crimes comuns, o STF também condiciona a extradição à necessidade de que, no Estado que a solicita, sejam observados os parâmetros do devido processo legal, do estado de direito e dos direitos humanos[37].

Nos termos do artigo 33 da Lei 9.474/97, "O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio". Além disso, a teor do artigo 34 do mesmo diploma legal, "A solicitação de refúgio suspenderá, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial, baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio".

De nossa parte, entendemos que tais normas se encontram associada ao princípio do *non-refoulement*, segundo o qual o Estado não pode rechaçar um pretendente ao refúgio, enviando-o a um Estado onde sua dignidade esteja em risco[38].

Ainda a respeito desses dois dispositivos legais, a jurisprudência do STF é oscilante, havendo, por um lado, decisões que confirmam a extinção do feito extradicional e, por outro, provimentos jurisdicionais que não só entendem que o processo de extradição deve ter seguimento, como também que colocam o próprio ato de concessão do refúgio sob o escrutínio do Judiciário[39].

35. CF, art. 4, VIII: "A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo".
36. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 593, 28 de junho a 1 de julho de 2010. Processo relatado pelo Min. Celso de Mello. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 855/CL. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 26.ago.04. DJ de 01.07.05, p. 5.
37. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 986/BO. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 15.ago.07. DJ de 05.10.07, p. 21. Disponível também no Informativo 482 do STF, referente ao período de 01 a 05 de outubro de 2007.
38. A respeito do princípio do *non-refoulement*, ver o Capítulo V da Parte III, item 2.2.
39. Pela suspensão do processo de extradição em caso de concessão de refúgio: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 1.008/CB. Relator: Min. Gilmar Mendes. Relator para acórdão: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 21.mar.07. DJ de 17.00.07, p. 24; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo

Em todo caso, dependendo do fato que motivou o refúgio, enfatizamos que a extradição não deve ser concedida quando o pedido pertinente for fundamentado em crime considerado político.

5.5. Extradição de nacionais

A regra geral no mundo é a de que o nacional não pode ser extraditado.

Entendemos que o fundamento desse princípio se encontra na proteção que o Estado deve conferir a seu nacional e no próprio princípio do juiz natural. Entretanto, a importância que os Estados também atribuem ao combate internacional ao crime pode levar alguns entes estatais a mitigarem essa norma, permitindo que seu nacional responda por atos ilícitos em outro Estado.

No Brasil, "nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei" (CF, art. 5º, LI).

Com isso, o Brasil veda a extradição do brasileiro nato e permite apenas a do naturalizado, nas condições estabelecidas por esse preceito constitucional, impedindo, destarte, a extradição daqueles brasileiros naturalizados que cometeram crime comum após a naturalização, exceto quando o crime envolver tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias afins[40].

Cabe destacar que o status de brasileiro naturalizado, para fins de extradição, só passa a ser considerado após a entrega solene ao naturalizado, pela Justiça Federal, do certificado de naturalização[41], exceto nos casos de naturalização extraordinária, "cujos efeitos retroagem à data da solicitação"[42].

Em vista da vedação da extradição do brasileiro nato (CF, art. 5º, LI), o indivíduo que fizer pedido de opção da nacionalidade brasileira posteriormente à prática de um delito no exterior não será extraditado[43]. Entretanto, a jurisprudência do STF

583. Brasília, DF, 19 a 23 de abril de 2010. Processo: Ext. 1.170/República Argentina. Relatora: Min. Ellen Gracie. Pela manutenção do processo de extradição mesmo quando concedido o refúgio, ver os seguintes informativos do Supremo Tribunal Federal (STF): Informativo 558 (Brasília, DF, 31 de agosto a 11 de setembro de 2009), Informativo 567 (Brasília, DF, 9 a 13 de novembro de 2009) e Informativo 568 (Brasília, 16 a 20 de novembro de 2009). Tais informativos tratam do caso Cesare Battisti (Ext 1.085/Itália. Relator: Min. Cezar Peluso).

40. A respeito da vedação da extradição de brasileiro naturalizado por crime comum praticado posteriormente à aquisição da nacionalidade secundária brasileira: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 649. Brasília, 21 a 25 de novembro de 2011. Processo: Ext 1.223/República do Equador. Relator: Min. Celso de Mello.

41. A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 649. Brasília, 21 a 25 de novembro de 2011. Processo: Ext 1.223/República do Equador. Relator: Min. Celso de Mello.

42. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. RE 264.848/TO. Relator: Min. Ayres Brito. Brasília, DF, 29.jun.05. DJ de 14.10.05, p. 12.

43. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, Ext-QO 778/AT. Relator: Min. Néri da Silveira, Brasília, DF, 31.ago.00. DJ de 20.04.01, p. 105.

também admite que o processo de extradição seja meramente suspenso, enquanto tramita o pedido de opção da nacionalidade brasileira[44].

ATENÇÃO: enfatizamos, portanto, que o brasileiro nato não será extraditado em nenhuma hipótese.

Quadro 4. Extradição de brasileiros

BRASILEIRO NATO	Vedação em qualquer hipótese
BRASILEIRO NATURALIZADO	Possibilidade nas seguintes hipóteses: 1. Crime comum cometido antes da naturalização 2. Crime de envolvimento em narcotráfico e delitos afins, cometido a qualquer tempo

5.6. Outras condições para o deferimento da extradição no Brasil

O Brasil não concederá tampouco a extradição nos seguintes casos: quando for competente para julgar o crime imputado ao extraditando; quando a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano, e; quando o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido extradicional (Estatuto do Estrangeiro, art. 77, IV e V).

O Brasil recentemente rejeitou a concessão de um pedido de extradição fundamentado em múltiplos fatos delituosos no tocante a um desses atos ilícitos, por cuja prática o extraditando foi condenando à pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de cinquenta dias, "uma vez que ausente uma das condições para a concessão da extradição (art. 77, inciso IV, da Lei nº 6.815/80), qual seja, a existência de sentença final de privação de liberdade"[45].

Enfatizamos que não será concedida a extradição quando os delitos foram cometidos antes de o extraditando ter completado 18 (dezoito) anos de idade[46].

A jurisprudência do STF vem abrandando o rigor da lei para conceder a extradição quando ainda não tenha sido instaurado no Brasil processo pelos mesmos

44. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, AC-QO 70/RS. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 25.set.03. DJ de 12.03.04, p. 35.

45. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 621. Brasília, DF, 28 de março a 1º de abril de 2011. Processo: Ext 1.187/República da Hungria. No mesmo feito, o Brasil recusou também a extradição para que o extraditando respondesse por crime no tocante ao qual cabia "Pena inferior a 1 ano, segundo a legislação brasileira".

46. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Informativo 605, Brasília, DF, 18 a 22 de outubro de 2010. Processo: Ext 1.140/República Italiana. Relator: Min. Gilmar Mendes.

fatos[47]. Em todo caso, uma vez iniciada, na Justiça brasileira, relação processual em que o extraditando responda pela prática de ilícitos idênticos aos que ensejam o pedido de extradição, impõe-se o indeferimento do pedido[48]. É a proibição do *bis in idem* em matéria extradicional, que se aplica também quando é negada a extradição, a partir do que não se admite novo pedido baseado no mesmo fato (art. 88 do Estatuto do Estrangeiro).

No entanto, quando o extraditando estiver sendo processado ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime diverso, punível com pena privativa de liberdade, a extradição poderá ser concedida[49].

Dessa forma, a existência de processos criminais contra o extraditando no Brasil por outros fatos ilícitos não é óbice ao deferimento do pedido de extradição[50]. Nesse caso, a extradição será executada somente depois da conclusão do processo ou do cumprimento da pena no Brasil (art. 89 da Lei 6.815/80), ressalvada a possibilidade de expulsão do estrangeiro.

A propósito, o artigo 90 do Estatuto do Estrangeiro admite que o Governo brasileiro possa entregar o extraditando, ainda que este responda a processo ou esteja condenado por contravenção. A inteligência dessa norma aparece também em julgamentos mais recentes no STF, que abrem a possibilidade de que o Presidente da República, "em juízo discricionário de conveniência e oportunidade", decida "sobre a entrega imediata, ou não, do extraditando, com fundamento nos arts. 89 e 90 da Lei 6.815/80" e nos tratados eventualmente pertinentes[51].

Lembramos que o Brasil não concederá a extradição quando estiver extinta a punibilidade pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente (Lei 6.815/80, art. 77, V). Portanto, o Brasil não concederá a extradição se o ato delituoso estiver prescrito em pelo menos um dos Estados que conformam os pólos

47. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 634/RFA. Relator: Min. Francisco Rezek. Brasília, DF, 30.mar.95. DJ de 15.09.95, p. 29506.

48. STF. Informativo 602. Brasília, DF, 27 de setembro a 1º de outubro de 2010. Processo: Ext. 1.174/ Confederação Helvética (Suíça). Relator: Min. Joaquim Barbosa. Ementa: "EXTRADIÇÃO. GOVERNO DA SUÍÇA. EXTRADITANDO QUE ESTÁ SENDO PROCESSADO, NO BRASIL, PELOS MESMOS FATOS. IMPROCEDÊNICA DO PEDIDO EXTRADICIONAL. Estando o estrangeiro a responder, na Justiça brasileira, pelos mesmos fatos, impõe-se o indeferimento do pedido de extradição, nos termos do art. 77, V, da Lei 6.815/1980. Pedido de extradição indeferido". O mesmo julgado aparece também no Informativo 599, do STF (Brasília, DF, 6 a 10 de setembro de 2010).

49. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 1.048/CL. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 23.abr.07. DJ de 11.05.97, p. 48. Disponível também no Informativo 466, relativo ao período de 07 a 11/05/07.

50. STF. Informativo 595. Brasília, DF, 9 a 13 de agosto de 2010. Processo: Ext N. 1.131/República Oriental do Uruguai. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

51. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 595. Brasília, DF, 9 a 13 de agosto de 2010. Processo: Ext 1.131/República Oriental do Uruguai. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 855/CL. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 26.ago.04. DJ de 01.07.05, p. 5. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 606. Brasília, DF, 25 a 29 de outubro de 2010, processo Ext N. 1.173/Romênia, Relatora: Min. Cármen Lúcia.

da extradição (o Estado que pede e o que a solicita). Cabe destacar que a esse fato o Supremo também se refere como "princípio da dupla punibilidade".

A respeito, é importante destacar que, na extradição, o "exame da prescrição faz-se considerado o critério unitário, ou seja, levando-se em conta, de forma separada, a legislação do país requerente e a do país requerido. Descabe a mesclagem dos sistemas, quando, então, surgiria uma terceira disciplina"[52]. No caso concreto, portanto, deve a prescrição ser separadamente examinada, à luz da legislação brasileira e nos termos da ordem jurídica do Estado solicitante[53].

Não constitui impedimento à extradição o fato de o extraditando não ter criado qualquer embaraço à Justiça do Estado que a solicita[54].

Não impede a extradição o fato de o extraditando ser casado com brasileira ou ter filho brasileiro, como esclarece a Súmula 421 do STF, remetendo ao artigo 75 do Estatuto do Estrangeiro, que só prevê essa hipótese para evitar a expulsão.

Tampouco impede a extradição o fato de o estrangeiro ser residente permanente no Brasil[55] ou ter domicílio em território brasileiro[56].

5.7. Da competência para a concessão da extradição no Brasil e do processo pertinente

A competência para a concessão da extradição é definida no ordenamento interno dos Estados. No Brasil, é dividida entre o Executivo e o Judiciário

O Executivo recebe, por via diplomática ou diretamente de Governo estrangeiro, o pedido de extradição, que deverá ser instruído de acordo com o artigo 80 do Estatuto do Estrangeiro, incluindo, inclusive, "indicações precisas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso, identidade do extraditando, e, ainda, cópia dos textos legais sobre o crime, a pena e sua prescrição".

Em seguida, nos termos dos artigos 81 e 84 do Estatuto do Estrangeiro, o Ministério da Justiça deve pedir a prisão do extraditando, que deveria perdurar até o fim do processo, em regime fechado.

52. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 1.012/RFA. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 15.mar.07. DJ de 25.05.07, p. 63. Disponível também no Informativo 468, relativo ao período de 21 a 25/05/07.

53. A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. Ext 1.234/República Italiana. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 08.nov.11. DJe 230.

54. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 607, Brasília, DF, 01 a 05 de novembro de 2010. Processo: Ext 1.167/ República Argentina. Relator: Min. Joaquim Barbosa.

55. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 812/AT. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 27.jun.01. DJ de 24.08.01, p. 42.

56. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 766/FR. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, DF, 06.abr.00. DJ de 10.08.00, p. 6. Disponível também no Informativo 468, referente ao período de 21 a 25/05/07.

Nesse caso, a privação da liberdade do extraditando tem caráter preventivo e, como afirma o Ministro Dias Toffoli, referindo-se também ao Ministro Celso de Mello, "é condição de procedibilidade para o processo de extradição e, tendo natureza cautelar, "destina-se, em sua precípua função instrumental, a assegurar a execução de eventual ordem de extradição" (Ext nº 579-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 10/9/93), nos termos dos arts. 81 e 84 da Lei nº 6.815/90, não comportando a liberdade provisória ou a prisão domiciliar, salvo em situações excepcionais"[57].

O tema da prisão preventiva do extraditando é, porém, polêmico, especulando a jurisprudência acerca da possibilidade de evitar a detenção de indivíduos objeto de pedidos de extradição.

A respeito, o STF admite que o entendimento de que o extraditando deve ficar detido pode ser mitigado "diante da injustificada demora na segregação do extraditando" ou no caso de ausência de risco processual ou à coletividade. Ademais, a necessidade de dar amparo à família pode ser levada em consideração, bem como as cautelas que permitam concluir que a soltura do extraditando não configura risco para a instrução processual[58] e a "evidente desnecessidade" da medida[59].

A Súmula 2 do STF prevê liberdade vigiada para o extraditando preso quando o prazo da prisão superar os sessenta dias. No entanto, a aplicação de tal Súmula está obstada pelo artigo 95, § 1º, do Decreto-Lei 941/1969[60].

Quando a extradição for simultaneamente solicitada por mais de um Estado pelo mesmo fato, terá preferência o pedido daquele em cujo território a infração foi cometida. Quando os crimes forem diversos, terão preferência, sucessivamente: I - o Estado requerente em cujo território haja sido cometido o crime mais grave,

57. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. Ext 1.234/República Italiana. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 08.nov.11. DJe 230. Disponível também no Informativo Nº 651, relativo ao período de 05 a 09/12/11.

58. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 639. Brasília, DF, 5 a 9 de setembro de 2011. Processo: Ext 1.254 QO/Romênia. Relator: Min. Ayres Britto.

59. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 641. Brasília, DF, 19 a 23 de setembro de 2011. Processo: Ext 1.254 QO/Romênia. Relator: Min. Ayres Britto.

60. "A respeito, lê-se no sítio do STF: "Verifica-se na leitura do acórdão do HC 47663 (DJ de 27/11/1970), do Plenário, que a aplicação da Súmula 2 está obstada pelo art. 95, § 1º, do Decreto-Lei 941/1969. Em decisão monocrática exarada na Ext 890 (DJ de 29/8/2003), o Ministro Relator entendeu que a Súmula 2 não mais prevalece em nosso sistema de direito positivo, desde a revogação, pelo Decreto-Lei 941/1969 (art. 95, § 1º), do art. 9º do Decreto-Lei 394/1938, sob cuja égide foi editada a formulação sumular em questão. Nesse sentido veja também as decisões monocráticas Ext 766 (DJ de 29/11/1999) e Ext 870 (DJ de 8/10/2003), bem como os acórdãos HC 73552 (DJe nº 30/2009) e Ext 1121 AgR (DJe nº 71/2009), ambos do Plenário". Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=2.NUME. NAO S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 27/12/2011"

segundo a lei brasileira; II - o que em primeiro lugar houver pedido a entrega do extraditando, se a gravidade dos crimes for idêntica; e III - o Estado de origem, ou, na sua falta, o domiciliar do extraditando, se os pedidos forem simultâneos. Os casos omissos serão decididos pelo governo brasileiro, e as eventuais normas de tratados a respeito da preferência entre pedidos extraditórios deverão prevalecer sobre o direito interno.

Cabe ao Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal (STF), a análise direta do pedido de extradição (Constituição Federal, art. 102, I, "g"). Em outras palavras, nenhuma extradição será concedida sem prévio exame da legalidade e procedência do pedido por meio do Pretório Excelso.

Ressalte-se que a análise da solicitação de extradição leva em conta apenas a adequação do pedido ao ordenamento brasileiro e internacional cabível, não se examinando, em momento algum, o mérito da acusação contra o extraditando nem qualquer elemento probatório relativo à autoria e materialidade do ilícito, sendo possível apenas o exame da admissibilidade do pedido[61].

Ao STF não cabe, portanto, "perquirir o acerto ou desacerto quer da sentença final de privação da liberdade, quer da ordem de prisão do extraditando autorizada por juiz, tribunal ou autoridade competente do Estado-requerente"[62], o que só poderá ser feito pela Justiça do Estado requerente. Com isso, a defesa do extraditando só poderá versar sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição (art. 85, § 1º). É, portanto, um sistema meramente delibatório, ou de "contenciosidade limitada"[63].

ATENÇÃO: a jurisprudência entende, entretanto, que a hipótese de extradição do naturalizado por "comprovado envolvimento" em narcotráfico implica derrogação parcial do sistema de contenciosidade limitada, porque tais casos requerem exame do mérito da questão principal dentro do pedido extradicional[64].

61. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 807/SI. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, DF, 13.jun.01. DJ de 10.08.01, p. 2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 579 / RFA. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 16.mar.93. DJ de 15.04.94, p. 8060.

62. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 608/RFA. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 18.mai.94. DJ de 01.07.94, p. 17495.

63. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 1.082/UR. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 19.jun.08. DJe 147, publicado em 08.ago.08. Disponível também no Informativo 514, referente ao período de 01 a 08/08/08. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 605. Brasília, DF, 18 a 22 de outubro de 2010. Processo: Ext 1.178/República Oriental do Uruguai. Relator: Min. Dias Toffoli.

64. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 1.082/UR. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 19.jun.08. DJe-147, publicado em 08.08.08. Nessa ementa lê-se textualmente: "A inovação jurídica introduzida pela norma inscrita no art. 5º, LI, "in fine", da Constituição - além de representar, em favor do brasileiro naturalizado, clara derrogação do sistema de contenciosidade limitada (...)".

Ademais, na extradição passiva, a concordância do extraditando não dispensa a verificação da legalidade do pedido e é, portanto, irrelevante[65].

A decisão do STF é irrecorrível e, negada a extradição, não se admitirá novo pedido baseado no mesmo fato. Cabem apenas embargos de declaração, embora, para a maioria do Supremo, a interposição de tal recurso não impeça a entrega do extraditando cuja extradição foi deferida[66].

É também pacífico, na jurisprudência do Pretório Excelso, não caber *habeas corpus* contra decisões do Supremo em processos de jurisdição única, razão pela qual a Corte não conhece de *writ* quando se trate de extradição[67].

Caso a extradição seja indeferida, e estando o extraditando solto por força de decisão proferida dentro do feito extraditório, "torna-se desnecessária a expedição de novo alvará de soltura, revogando-se, tão somente, as condições impostas por ocasião da concessão de sua liberdade provisória"[68].

Concedida a autorização para a extradição, o Executivo deve informar o Estado solicitante e colocar o extraditando a disposição deste. O solicitante deverá retirar o extraditando do território nacional no prazo de sessenta dias após a comunicação oficial do Ministério das Relações Exteriores a respeito (art. 86). O extraditando que não for retirado do Brasil nesse prazo ganha liberdade (art. 87 e Súmula 367 do STF), o que não exclui, porém, a possibilidade de expulsão.

Quando o STF não autorizar a extradição, esta não pode acontecer.

Existe uma polêmica a respeito do caráter vinculante da decisão do Supremo quando autorizada a entrega do extraditando pelo Executivo.

Aparentemente, a decisão do STF obriga à extradição, à luz do artigo 102, I, "g", da Carta Magna, que determina que compete ao Pretório Excelso processar e julgar, originariamente, a extradição solicitada por Estado estrangeiro, bem como em vista dos tratados de extradição e demais normas internas eventualmente cabíveis.

65. Nesse sentido, o Ministro Carlos Ayres Brito lembra que "A anuência do extraditando ao pedido extradicional não desobriga o Estado requerido quanto ao dever de se pronunciar sobre a legalidade desse pedido. Requisitos que, no Brasil, são aferidos pelo Supremo Tribunal Federal em processo específico". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 624. Brasília, DF, 18 a 29 de abril de 2011. Processo: Ext 1.180/República Portuguesa. Relator: Min. Ayres Brito. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 1.056/FR. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Brasília, DF, 03.mai.07. DJ de 25.05.07, p. 63.
66. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 613. Brasília, DF, 13 a 17 de dezembro de 2010. Processo: Ext 1.214/Estados Unidos da América. Relatora: Min. Ellen Gracie.
67. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. HC 92.598/RJ. Relator: Min. Menezes Direito. Brasília, DF, 13.dez.07. DJe 142 de 01.08.08.
68. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 646. Brasília, DF, 24 de outubro a 04 de novembro de 2011. Processo: Ext 1.206/República da Polônia. Relator: Ricardo Lewandowski.

Outrossim, há quem defenda que a palavra final acerca da concessão da extradição é do Presidente da República, a teor da norma do artigo 84, VIII, da Constituição Federal, que dispõe que é competência presidencial manter relações com Estados estrangeiros, cabendo ressaltar que a extradição não poderia, em todo caso, ser concedida sem autorização prévia do Supremo.

Em suma, especula-se se a decisão do STF que defere a extradição obriga o Executivo a entregar o extraditando ou simplesmente autoriza a extradição, cabendo a decisão final sobre a entrega do extraditando ao Presidente da República.

No julgamento que examinou o pedido, formulado pela Itália, de extradição do cidadão italiano Cesare Battisti[69], o Pretório Excelso decidiu, por pequena maioria, que a decisão final acerca da concessão da extradição cabe ao Presidente da República, dependendo, porém, de autorização prévia do STF.

Na oportunidade, destacou o Pretório Excelso que "autorizado o pleito extradicional pelo Supremo, caberia ao Chefe do Poder Executivo, tendo em conta a competência prevista no art. 84, VII, da CF, decidir, de forma discricionária, sobre a entrega, ou não, do extraditando ao governo requerente", prevalecendo esse entendimento sobre a opinião divergente de que "o Presidente da República estaria obrigado a cumprir a decisão do Supremo, a luz da legislação e dos tratados eventualmente aplicáveis"[70].

Cabe destacar que o entendimento de que a entrega do extraditando envolve pelo menos alguns elementos de discricionariedade foi mantido no recente julgamento da Ext 1.131, pedida pela República Oriental do Uruguai, em que o Pretório Excelso destacou que o Chefe de Estado brasileiro, nas hipóteses dos artigos 89 e 90 do Estatuto do Estrangeiro, poderá, "em juízo discricionário de conveniência e oportunidade", decidir "sobre a entrega imediata, ou não, do extraditando"[71].

Em suma, a decisão do STF que defira a extradição não vincula o Presidente da República. Entretanto, o indeferimento da extradição pelo Pretório Excelso não permite que o Presidente proceda à extradição pedida por Estado estrangeiro.

Quadro 5: A extradição e os papeis do STF e do Presidente da República

STF	PRESIDENTE DA REPÚBLICA

69. O caso referente à extradição do italiano Cesare Battisti (Ext 1.085/Governo da Itália) foi examinado pelo STF em 2009 e no início de 2010 e se revestiu de grande complexidade jurídica. Para um estudo detalhado a respeito, ver os Informativos 558, 567, 568 e 572, todos de 2009, e o Informativo 643, de 2011.
70. A respeito, ver: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 568, Brasília, 16 a 20 de novembro de 2009. Reiteramos que se trata do processo Ext 1.085/Governo da Itália, relatado pelo Ministro Cezar Peluso, referente ao pleito extradicional relativo ao italiano Cesare Battisti.
71. STF. Informativo 595. Brasília, DF, 9 a 13 de agosto de 2010. Processo: Ext 1.131/República Oriental do Uruguai. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

Se o STF autorizar a extradição	O Presidente da República pode ou não conceder a extradição
Se o STF não autorizar a extradição	O Presidente da República não pode conceder a extradição

Em todo caso, o fato de caber ao Presidente dar a palavra final acerca da extradição, quando autorizado pelo Supremo a concedê-la, não exclui a obrigação presidencial de, ao decidir a respeito, atentar para o eventual tratado que possa existir entre o Brasil e o Estado que solicita a extradição. Não pode, portanto, o Presidente agir com ampla discricionariedade quando limitado por compromisso internacional assumido pelo Estado brasileiro[72].

A entrega do extraditando não se efetuará se não forem observadas as seguintes condições: não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido; computar o tempo de prisão que, no Brasil, foi imposto por força da extradição[73]; comutar em pena privativa de liberdade de no máximo trinta anos de duração a pena de prisão perpétua, corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir a sua aplicação[74]; não ser o extraditando entregue, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame e; não considerar qualquer motivo político para agravar a pena.

Como afirmamos anteriormente, a interposição de embargos de declaração não impede a entrega do extraditando cuja extradição foi deferida, como entende a maioria do STF[75].

72. STF. Informativo 572. Brasília, DF, 14 a 18 de dezembro de 2009. Processo: Ext 1.085/Governo da Itália (caso Cesare Battisti). Relator: Min. Cezar Peluso. O Informativo em apreço refere-se a questão de ordem, suscitada nos autos do pedido de extradição formulada pelo Governo da Itália contra o cidadão italiano Cesare Battisti, que se referia ao fato de que constara na ata de julgamento do caso que "o Tribunal, também por maioria, teria ainda assentado o caráter discricionário do ato do Presidente da República de execução da extradição (...). Na presente assentada, tendo em conta, sobretudo, os esclarecimentos prestados pelo Min. Eros Grau quanto aos fundamentos de seu voto, concluiu-se que o que decidido pela maioria do Tribunal teria sido no sentido de que a decisão do Supremo que defere a extradição não vincula o Presidente da República, o qual, entretanto, não pode agir com discricionariedade, ante a existência do tratado bilateral firmado entre o Brasil e a Itália".

73. Nos termos do artigo 91, II, da Lei nº 6.815/80, o Estado que solicita a extradição deverá assegurar a detração do tempo em que o extraditando tenha permanecido preso no Brasil por força do pedido formulado. A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. Ext 1.234/República Italiana. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 08.nov.11. DJe 230. Disponível também no Informativo 651, referente ao período de 05 a 09/12/2011.

74. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. Ext 1.234/República Italiana. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 08.nov.11. DJe 230. Disponível também no Informativo 651, referente ao período de 05 a 09/12/2011.

75. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 613. Brasília, DF, 13 a 17 de dezembro de 2010. Processo: Ext 1214/Estados Unidos da América. Relatora: Min. Ellen Gracie.

Quando o extraditando estiver sendo processado ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade, a entrega do extraditando será executada somente depois da conclusão do processo ou do cumprimento da pena. Essa entrega ficará igualmente adiada se a efetivação da medida puser em risco a sua vida por causa de enfermidade grave comprovada por laudo médico oficial. Entretanto, fica ressalvada a opção do Presidente da República pela conveniência da entrega imediata, a teor dos artigos 89 e 90 da Lei nº 6.815/80[76].

Cabe, ademais, examinar a possibilidade de que o ato pelo qual o Presidente da República decida acerca do deferimento de um pedido de extradição seja objeto de questionamento no âmbito do Judiciário, que foi objeto da Rcl 11.243/República Italiana[77].

No julgamento da referida Reclamação, o Supremo decidiu que não são sindicáveis pelo Judiciário os atos do Presidente da República no âmbito das relações internacionais.

Por fim, tecemos breves comentários acerca da orientação que atualmente prevalece no STF, voltada a conferir ao Presidente da República o poder de dar a palavra final, por meio de ato discricionário, acerca da entrega a outro Estado de um estrangeiro, cuja extradição foi previamente autorizada pelo Pretório Excelso.

A extradição é o ato por meio do qual um indivíduo é colocado à disposição de outro Estado, para ali responder por ilícito cometido à luz do Direito Penal do ente estatal que a solicita. É providência, portanto, que pode levar, em última instância, à privação da liberdade do indivíduo.

É nesse sentido que entendemos que sujeitar a liberdade pessoal a considerações de conveniência e oportunidade, normalmente muito influenciadas por elementos de teor político, viola importantes princípios jurídicos.

Com efeito, é cediço que a privação da liberdade é ato excepcional no Direito e deve, portanto, ser pautada por critérios os mais precisos e desvinculados de referências de teor político possíveis.

Com isso defendemos que o deferimento da extradição deveria ser objeto de decisão final por parte do STF, devendo o Poder Executivo simplesmente seguir a decisão do órgão máximo do Judiciário brasileiro. Em todo caso, salientamos que esse é um entendimento nosso, que atualmente não encontra guarida entre a maioria dos Ministros que ora atuam no Pretório Excelso.

76. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 621. Brasília, DF, 28 de março a 1º de abril de 2011. Processo: Ext 1.187/República da Hungria.

77. A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 643. Brasília, DF, 3 a 7 de outubro de 2011, p. 11-13. Processo: Rcl N. 11.243-República Italiana. Redator para o Acórdão: Min. Luiz Fux.

6. ENTREGA

A proibição da extradição de nacional levanta a polêmica acerca da possibilidade de que um brasileiro responda por atos ilícitos de competência do Tribunal Penal Internacional (TPI), sediado na Haia, Holanda.

Inicialmente, destacamos que o TPI é um organismo internacional, criado com o objetivo de processar e julgar indivíduos que tenham cometido atos aos quais a comunidade internacional vem atribuindo notável repúdio e cujo combate é tema prioritário da agenda internacional, referentes, basicamente, aos crimes de genocídio, de guerra e de agressão e aos crimes contra a humanidade.

Para poder exercer suas funções, o Estatuto de Roma sobre o Tribunal Penal Internacional, tratado que governa o funcionamento dessa entidade, criou o instituto da "entrega" (art. 89), também conhecido como *surrender* ou *remise*, pelo qual o Estado coloca à disposição do TPI as pessoas que deverão ser julgadas e/ou que foram condenadas por este órgão.

Tecnicamente, a entrega não configura uma extradição, visto que esta é um ato entre Estados, ao passo que o TPI é um organismo internacional. Aliás, o próprio Estatuto de Roma (art. 102) define expressamente a entrega como "a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto" e a extradição como "a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno".

Ainda prevalece certa polêmica no tocante à possibilidade de que um brasileiro efetivamente possa responder por seus atos perante o Tribunal Penal Internacional. Entretanto, entendemos que não se deve perder de vista que o Brasil é parte do Estatuto de Roma e, portanto, do TPI, tendo se comprometido com suas normas e seus propósitos, nos termos do artigo 86 desse Estatuto, que determina que "Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste". Com isso, impedir a entrega de um brasileiro ao TPI poderia dificultar o trabalho desse órgão, que está voltado, cabe ressaltar, a contribuir para garantir a primazia dos direitos humanos no cenário internacional e, portanto, é plenamente conforme com o princípio consagrado no artigo 4º, II, da Constituição Federal.

Por fim, nada impede que o brasileiro condenado pelo TPI cumpra pena no Brasil, como prevê o próprio Estatuto de Roma (art. 103, 1, "a").

Em todo caso, eventuais dúvidas referentes ao tema poderão ser superadas a partir da aprovação do Projeto de Lei 4.038/2008, ora em trâmite na Câmara dos Deputados, que "Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências".

O PL 4.038/2008 visa a permitir a aplicação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) no Brasil, tipificando como crimes, dentro de lei brasileira aprovada pelo Congresso Nacional, todos aqueles atos indicados como delituosos no Estatuto de Roma, bem como estabelecendo regras adicionais, voltadas a permitir a melhor persecução penal desses atos no Brasil e a colaboração entre o Estado brasileiro e aquela Corte internacional[78].

Dentre tais regras, encontram-se aquelas compreendidas entre os artigos 99 e 127 do PL 4.038/2008, que versam sobre a prisão preventiva e a entrega de indivíduos que se encontram no Brasil e que sejam réus no TPI.

7. ASILO E REFÚGIO

A garantia do direito à vida e à integridade física e mental da pessoa pode ser ameaçada por conta de problemas políticos, perseguições por motivos religiosos, ideológicos, conflitos armados, etc. Nesses casos, é comum que a pessoa cuja dignidade é ameaçada procure proteção em outro Estado.

Para regular as inúmeras situações decorrentes de iniciativas individuais ou coletivas voltadas a buscar abrigo em outros países, desenvolveram-se dois institutos dentro do Direito Internacional: o asilo político e o refúgio. Identificados no passado e com certas semelhanças na prática, há hoje uma tendência doutrinária de distingui-los[79].

O artigo XIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos garante à pessoa o direito de buscar a devida proteção fora do Estado onde se encontra, determinando que "Todo o homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países", salvo no caso de "perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas".

A norma em apreço aparece também no Pacto de São José (art. 22, parágrafos 7º e 8º), que enfatiza se tratar de direito aplicável na hipótese de perseguição por delitos políticos ou comuns, conexos com delitos políticos, vedando ainda a expulsão ou a entrega a outro país do indivíduo cujo direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

---

78. Para o exame do PL 4.038/2008, ver: BRASIL. Palácio do Planalto, Secretaria de Relações Institucionais, Subchefia de Assuntos Parlamentares, Projetos de Lei 2008. *PL 4.038/2008*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/PL/2008/msg700-080917.htm>. Acesso em: 25/01/2012. Ver também a Exposição de Motivos nº 18, referente ao PL em apreço, no *link* <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2007/18%20-%20SEDH-PR%20MJ%20MRE%20AGU.htm>.
79. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 88.

7.1. O asilo

Especificamente, o asilo consiste na proteção dada por um Estado a um indivíduo cuja vida, liberdade ou dignidade estejam ameaçadas pelas autoridades de outro Estado, normalmente por conta de perseguições de ordem política. É, como afirma Rezek, "o acolhimento, pelo Estado, de estrangeiro perseguido alhures – geralmente, mas não necessariamente, em seu próprio país patrial – por causa de dissidência política, de delitos de opinião, ou por crimes que, relacionados com a segurança do Estado, não configuram quebra do direito penal comum[80].

O fundamento do asilo é a perseguição política, ou seja, aquilo que Rezek chama "criminalidade política"[81], "onde o objeto da afronta não é um bem jurídico universalmente reconhecido, mas uma forma de autoridade assentada sobre ideologia ou metodologia capaz de suscitar confronto além dos limites da oposição regular num Estado democrático"[82]. Nesse sentido, ao contrário do que ocorria na Antiguidade, o asilo não pode se basear em crimes comuns.

As diretrizes básicas para o asilo constam da Resolução 3.212 da Assembleia Geral da ONU e incluem: os Estados têm o direito, e não o dever, de conceder asilo; o asilo deve ser outorgado a pessoas que sofrem perseguição; sua concessão deve ser respeitada pelos demais Estados e não deve ser motivo de reclamação; a qualificação do delito que justifica a perseguição compete ao Estado ao qual o asilo é solicitado; o Estado pode negar o asilo por motivo de segurança nacional; as pessoas que fazem jus ao asilo não devem ter sua entrada proibida pelo Estado asilante nem ser retiradas para Estado onde podem estar sujeitas a perseguição (direito de *non refoulement*)[83].

Como os entes estatais têm o direito, e não o dever de dar o asilo, sua concessão seria ato discricionário do Estado, pelo que não existiria um direito individual ao asilo. Entretanto, a doutrina critica essa orientação, em vista do caráter humanitário do instituto, defendendo que sua concessão deveria ser obrigatória[84], com o que concordamos, em vista do imperativo maior de proteção da pessoa humana, que orienta o Direito Internacional e a maioria dos sistemas jurídicos nacionais na atualidade.

Há dois tipos de asilo: o territorial e o diplomático.

80. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 214-215.
81. Id., p. 215.
82. Id., p. 215.
83. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*, p. 377-388. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 583. Brasília, DF, 19 a 23 de abril de 2010. Processo: Ext. 1.170/República Argentina. Relatora: Min. Ellen Gracie. O direito de *non-refoulement*, que também se aplica ao refúgio, é analisado no Capítulo V da Parte III desta obra.
84. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. II, p. 1093.

O asilo territorial, também conhecido como externo ou internacional, é o asilo em que o beneficiário é acolhido no território de um Estado. É considerada a forma "perfeita e acabada"[85] de asilo, visto que implica a permanência do asilado em território estrangeiro.

O asilo diplomático, também conhecido como extraterritorial, interno, intranacional ou político, configura-se na acolhida do indivíduo em missões diplomáticas, navios de guerra, aeronaves e acampamentos militares. Trata-se de mera etapa anterior ao asilo definitivo, que é territorial e que deverá ser gozado no Estado da missão, embarcação, aeronave ou unidade militar, ou em terceiro Estado. É reconhecido como instituto de Direito Internacional apenas nos países latino-americanos, embora tenha sido, esporadicamente, praticado por Estados de outros continentes. Para sua concessão, exige-se que os atos que motivem o pleito de asilo tenham natureza política e o estado de urgência, ou seja, que a perseguição política seja atual ou iminente. Não pressupõe reciprocidade. Entretanto, não assegura a concessão do asilo territorial.

ATENÇÃO: não é reconhecido o direito ao asilo diplomático em consulados.

Para que o asilo diplomático se transforme em territorial, o asilado deve receber salvo-conduto para sair do local onde se encontre abrigado.

No Brasil, a concessão de asilo político é um dos princípios das relações internacionais do Brasil (CF, art. 4º, X). Ao mesmo tempo, a condição jurídica do asilado é regulada pelos artigos 28 a 30 do Estatuto do Estrangeiro. Por fim, embora a lei brasileira seja expressa apenas no tocante ao asilo territorial, o Brasil também pratica o asilo diplomático, por ser signatário da Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático, de 1954 (Decreto 42.628, de 13/11/1957).

A competência para a concessão de asilo no Brasil é do Poder Executivo nacional. Como se trata de ato de soberania nacional, sua concessão é competência do Presidente da República e, "uma vez concedido, o Ministério da Justiça lavrará termo no qual serão fixados o prazo de estada do asilado no Brasil e os deveres que lhe imponham o direito internacional e a legislação interna vigente"[86].

Os direitos dos asilados são praticamente os mesmos dos demais estrangeiros. Por outro lado, os exilados devem respeitar as leis internas do Estado de asilo, onde não podem exercer atividades políticas nem interferir na respectiva política interna. Devem também observar os deveres que lhe forem impostos pelo

85. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 89.
86. BRASIL. Ministério da Justiça. *Diferenças entre asilo e refúgio*. Disponível em: < http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJA1BC41DEITEMID9B1BA6569AF5461A8C646C84AFF8D6C2PTBRIE.htm>. Acesso em: 18/01/2012.

Direito Internacional e cumprir as disposições específicas que o Governo brasileiro lhes fixar. Por fim, devem providenciar seu registro e identificação no órgão competente do Ministério da Justiça, o Departamento de Polícia Federal, em até trinta dias após a concessão do benefício.

No Brasil, o asilo termina com a renúncia ao benefício, a fuga do asilado e a saída do país sem autorização do governo brasileiro, importando no fim do benefício e no impedimento do reingresso na condição de asilado.

Ainda não há um tratado de alcance global na matéria. No âmbito do continente americano, destacam-se a Convenção de Havana sobre Asilo, de 1928 (Decreto 18.956, de 22/10/1929); a Convenção de Montevidéu sobre Asilo Político, de 1933 (Decreto 1.570, de 13/04/1937); a Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático, de 1954 (Decreto 42.628, de 13/11/1957); e a Convenção sobre Asilo Territorial, de 1954 (Decreto 55.929, de 14/04/1965).

7.2. O refúgio

O refúgio é, como afirmamos anteriormente, instituto que compartilha afinidades marcantes com o asilo, embora a doutrina identifique certas diferenças entre ambos[87].

ATENÇÃO: ambos os institutos compartilham, em sua essência, vínculo estreito com a proteção da pessoa. Entretanto, em vista da melhor estruturação normativa do refúgio dentro do Direito Internacional dos Direitos Humanos, estudaremos a matéria com maior detalhe em capítulo posterior (Parte III - Capítulo V).

Guido Soares distingue asilo de refúgio afirmando que: a) a concessão do asilo é ato discricionário do Estado, ao passo que a concessão do refúgio é obrigatória para o Estado, uma vez atendidas as exigências definidas nos tratados; b) o controle da aplicação das normas sobre refúgio encontra-se a cargo de órgãos internacionais, como o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), ao passo que não existe foro internacional dedicado especificamente a acompanhar o tratamento do tema do asilo; c) os motivos para a concessão de asilo são políticos, ao passo que a concessão do refúgio pode se fundamentar em perseguições por motivo de raça, grupo social, religião e penúria; d) as discussões sobre o caráter político ou comum dos atos que motivam o pedido de asilo são irrelevantes no caso dos refugiados[88].

87. O refúgio é instituto complexo e amplamente regulado por normas internacionais, razão pela qual o examinaremos em capítulo específico deste livro (Capítulo V da Parte III).
88. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 404-405.

A respeito das diferenças entre asilo e refúgio, Marcelo Pupe Braga afirma que "Enquanto no asilo o indivíduo é normalmente perseguido por questões políticas e ideológicas, no refúgio as perseguições geralmente ocorrem por motivos de raça, religião, nacionalidade ou outros motivos que se aplicam a um grupo, isto é, a perseguição, em regra, é coletiva, e não individual"[89].

Texto encontrado no sítio do Ministério da Justiça na Internet[90] também discorre sobre as diferenças entre asilo e refúgio, informando que "A principal diferença entre os institutos jurídicos do asilo e do refúgio reside no fato de que o asilo é um exercício de um ato soberano do Estado. É uma decisão política, cujo cumprimento não se sujeita a nenhum organismo internacional. Já o refúgio, sendo uma instituição convencional de caráter universal, aplica-se de maneira apolítica, visando a proteção de pessoas com fundado temor de perseguição , assim definido pela Lei nº 9.474/97. Enquanto o asilo pode ser solicitado no próprio país de origem do indivíduo perseguido, o refúgio só é admitido quando o individuo está fora de seu país".

Em todo caso, nem o artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos nem o artigo 22, parágrafos 7 e 8, do Pacto de São José diferenciam asilo de refúgio, e os demais tratados internacionais de direitos humanos silenciam acerca do assunto.

Quadro 6. O asilo político: informações relevantes

• Direito humano ao asilo	• Direito ao *non-refoulment*
• Fundamento: perseguição política	• Tipos territorial e diplomático
• Não pode ser invocado em caso de crimes comuns ou atos contrários aos princípios e objetivos das Nações Unidas	• Direitos dos exilados: em geral, os mesmos de outros estrangeiros
• O Estado não é obrigado a conceder o asilo. Competência para concessão no Brasil: Poder Executivo (MRE e MJ).	• Deveres: não devem interferir na política interna do Estado de exílio
• Nenhum Estado deve reclamar pela concessão de asilo a alguém	• Fim do asilo: renúncia, fuga e saída do Estado de exílio sem autorização

89. BRAGA, Marcelo Pupe. *Direito internacional público e privado*, p. 165.
90. BRASIL. Ministério da Justiça. *Qual a diferença entre asilo e refúgio?* Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={663F8164-E388-4177-8015-C32E00BF7901}>. Acesso em: 18/01/2012.

Quadro 7. Asilo X Refúgio

ASILO	REFÚGIO
Concessão do asilo: ato discricionário e soberano do Estado (embora haja controvérsia doutrinária a respeito)	Concessão do refúgio: dever do Estado
Nem sempre regulado por tratados	Regulado por tratados
Não existe foro internacional competente para o tema/Ato não sujeito a nenhum órgão internacional	O tema é tratado no âmbito internacional pelo ACNUR
Fundamento: perseguições de caráter político	Fundamento: perseguições de caráter racial, religioso, social etc.
Relevância dos motivos políticos	Irrelevância dos motivos políticos
Perseguição individualizada	Perseguição a grupos maiores

8. DIREITOS E DEVERES DO ESTRANGEIRO

A regra geral é a de que o estrangeiro tem praticamente os mesmos direitos e deveres dos brasileiros, inclusive a obrigação de observar as leis brasileiras.

Entretanto, ainda há regras peculiares aplicáveis ao não nacional, estabelecidas na Constituição Federal e na legislação ordinária, notadamente no Estatuto do Estrangeiro, o que, pelo que entendemos, pode se fundamentar na necessidade de controlar a presença estrangeira no Brasil em vista dos interesses nacionais.

8.1. O estrangeiro na Constituição Federal

A Carta Magna consagra a virtual isonomia entre os estrangeiros e os brasileiros, ao estabelecer que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" (art. 5º, *caput*).

Apesar de a norma mencionar apenas os estrangeiros residentes no Brasil, nada impede que os estrangeiros que não têm domicílio ou residência em território brasileiro também tenham os mesmos direitos quando no Brasil, inclusive porque o Estado brasileiro se comprometeu, por meio de tratados, a assegurar tais direitos a todas as pessoas que se encontram sob sua jurisdição, sem distinção de qualquer espécie, bem como pelo fato de que tais direitos decorrem diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana.

Exemplo do que acabamos de afirmar apareceu no julgamento do HC 94.016, quando o Ministro Celso de Mello asseverou que também os estrangeiros não domiciliados em território brasileiro têm os mesmos "direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal" aos quais fazem jus os brasileiros e outros estrangeiros, vedado qualquer tratamento discriminatório[91].

Outro exemplo da virtual igualdade entre brasileiros e estrangeiros é também oferecido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da Ext 1.021/FR, em que, diante da requisição de autoridade policial de proceder à interceptação telefônica, destinada a viabilizar a localização de indivíduo sujeito a processo de extradição, aquele douto Magistrado afirma que "o súdito estrangeiro, embora submetido a processo extradicional, não se despoja da sua condição de sujeito de direitos e de titular de garantias constitucionais plenamente oponíveis ao estado brasileiro"[92].

Por fim, o fato de o estrangeiro se encontrar irregularmente no Brasil não o priva do gozo de direitos garantidos na ordem constitucional brasileira[93].

Nesse sentido, pode o estrangeiro, por exemplo, interpor *habeas corpus*, respeitados, evidentemente, os requisitos de sua admissibilidade, como, por exemplo, a possibilidade de dano atual ou iminente à liberdade ou à locomoção física do paciente, o que, aliás, nem sempre se configura quando o nacional de outro Estado, processado no Brasil, está no exterior[94].

Dentro do artigo 5º, referente aos direitos e garantias fundamentais, ficam assegurados os seguintes direitos, especificamente dirigidos aos estrangeiros: a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cujus* (inciso XXXI); e "não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião" (inciso LII).

Os estrangeiros que estejam a serviço de seus Estados de origem têm o direito de que seus filhos, nascidos no Brasil, tenham a nacionalidade do ente estatal do qual são nacionais, e não a brasileira (art. 12, I, "a").

Os estrangeiros não têm direitos políticos: não podem nem se alistar como eleitores nem votar (art. 14, § 2º). Entidades ou governos estrangeiros não podem, tampouco, enviar recursos a partidos políticos brasileiros nem subordiná-los (art. 17, II).

91. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. HC 94.016. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 16.set.08, DJe de 27.02.2009. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 594. Brasília, DF, 02 a 06 de agosto de 2010. Processo: HC 94.477/PR. Relator: Min. Gilmar Mendes. Ver, ainda: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 633. Brasília, DF, 27 de junho a 1º de julho de 2011. Processo: HC 103.311/PR. Relator: Min. Luiz Fux. Por fim: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 639. Brasília, DF, 05 a 09 de setembro de 2011. Processo: HC 94.477/PR. Relator: Min. Gilmar Mendes.
92. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 458. Brasília, DF, 05 a 09 de março de 2007.
93. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 630. Brasília, 06 a 10 de junho de 2011. Processo: HC 103.311/PR. Relator: Min. Luiz Fux.
94. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 616. Brasília, DF, 14 a 18 de fevereiro de 2011. Processo: HC 102.041 ED/SP. Relator: Min. Celso de Mello.

Por enquanto, apenas vislumbra-se a possibilidade de acesso de estrangeiros ao serviço público, visto que o artigo 37, I, determina que "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei", pelo que a participação de estrangeiros em concursos públicos, por exemplo, ainda depende de norma regulamentadora. Entretanto, é facultado às universidades e às instituições de pesquisa científica e tecnológica admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros (art. 207, §§ 1º e 2º), possibilidade regulada pela Lei 9.515, de 20/11/1997.

Com respeito ao capital estrangeiro, a Constituição determina que "A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros" (art. 172), e lei complementar regulará a participação do capital estrangeiro nas instituições que integram o sistema financeiro nacional (art. 192). Outrossim, "A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional" (art. 190). É, porém, vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde, salvo nos casos previstos em lei (art. 199, § 3º).

A participação estrangeira em empresas de mídia (empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens) é regulada pelo artigo 222, que reza que a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação, bem como terão, privativamente, a responsabilidade editorial e das atividades de seleção e direção da programação veiculada (§§ 1º e 2º). Deverá também ser conferida, por lei específica, prioridade a profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. Por fim, a participação de capital estrangeiro em empresas de mídia também será disciplinada por lei específica, que no caso é a Lei 10.610, de 22/12/2002.

A adoção por estrangeiros obedecerá a condições especiais, estabelecidas em lei (art. 227, § 5º).

8.2. Direitos e deveres do estrangeiro na Lei 6.815/80

O principal diploma legal ordinário relativo aos direitos e deveres do estrangeiro é o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80), especialmente entre os artigos 95 e 110.

A interpretação e aplicação das normas do Estatuto deve porém levar em conta a circunstância de que referido diploma legal foi elaborado em 1980, sob a égide de outra ordem constitucional. Nesse sentido, deve ser sempre verificada a compatibilidade de seus preceitos com a Constituição de 1988 e, portanto, com os princípios que regem o Estado Democrático de Direito e com as obrigações internacionais do Brasil, mormente no campo dos direitos humanos.

O Estatuto reitera que o estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis, incluindo o exercício de atividade remunerada e a matrícula em estabelecimento de ensino.

O Estatuto determina que, em tempo de paz, qualquer estrangeiro poderá entrar e permanecer no Brasil, bem como sair do território nacional, resguardados os interesses nacionais e satisfeitas as condições estabelecidas em lei.

A teor dos artigos 30 a 33 da Lei 6.815/80, o estrangeiro admitido na condição de permanente, de temporário ou de asilado é obrigado a registrar-se no Ministério da Justiça, dentro dos trinta dias seguintes à entrada ou à concessão do asilo, e, uma vez registrado, deverá receber documento de identidade. Cabe destacar que, se o estrangeiro se naturalizar brasileiro, seu registro será cancelado (Estatuto do Estrangeiro, art. 49, I).

O estrangeiro pode ser obrigado pelas autoridades competentes a exibir documento comprobatório de sua estada legal no Brasil. Quando registrado, deve comunicar ao Ministério da Justiça a mudança do seu domicílio ou residência em até 30 (trinta) dias após essa mudança. Deve também requerer a averbação, em seus assentamentos, de eventual mudança de nacionalidade no prazo máximo de 90 dias.

Dependendo do tipo de visto de que é detentor, o estrangeiro não pode exercer certas atividades, como as indicadas nos artigos 98 a 101, 104 e 105 do Estatuto. Em todo caso, são proibidas aos estrangeiros todas as atividades listadas no artigo 106 da Lei 6.815, dentre as quais: ser proprietário, armador ou comandante de navio nacional, inclusive nos serviços de navegação fluvial e lacustre, exceto pesca; ser corretor de navios, de fundos públicos, leiloeiro e despachante aduaneiro; participar da administração ou representação de sindicato ou associação profissional, bem como de entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada; e prestar assistência religiosa às Forças Armadas e auxiliares e nos estabelecimentos de internação coletiva.

Nos termos do artigo 106, IV, do Estatuto do Estrangeiro, o não nacional não pode obter concessão ou autorização para a pesquisa, prospecção, exploração e aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica. Entretanto, a norma deve ser lida à luz do artigo 176, § 1º, da Constituição, que permite a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica por empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País.

O estrangeiro não pode exercer atividade de caráter político nem interferir em assuntos internos brasileiros. A norma abrange a vedação da organização, criação ou manutenção de entidades de caráter político e o proselitismo, no último caso também por meio de desfiles, passeatas, comícios e reuniões de qualquer natureza, mesmo que apenas entre compatriotas.

Entendemos, porém, que, salvo na parte relativa ao direito de votar e ser votado, essa norma se encontra derrogada, à luz da liberdade de associação garantida pela Constituição. Em todo caso, a liberdade de associação para o estrangeiro é garantida em outros campos, como o cultural, o religioso, o recreativo, o beneficente ou o de assistência.

8.3. Crimes previstos no Estatuto do Estrangeiro

O Estatuto do Estrangeiro prevê, no artigo 125, certos crimes, puníveis com penas que podem abranger multas, deportação, expulsão e detenção. Cabe destacar que, dependendo do ilícito, podem ser punidos por tais ilícitos tanto nacionais quanto estrangeiros, bem como pessoas jurídicas.

São atos puníveis com deportação, dentre outros: entrar no território nacional sem estar autorizado (clandestino); afastar-se do local de entrada no país sem que o documento de viagem e o cartão de entrada e saída tenham sido visados pelo órgão competente; permanecer no Brasil após o prazo fixado para saída; exercer, quando admitido como temporário, sob regime de contrato, atividade junto a entidade diversa da qual foi contratado quando recebeu o visto, salvo autorização das autoridades competentes; e exercer atividade não permitida pelo tipo de visto.

São puníveis com multa, dentre outros atos: demorar-se no território nacional após esgotado o prazo legal de estadia; deixar de registrar-se no órgão competente, dentro do prazo legal; e não exibir documento comprobatório de permanência legal no território nacional, quando solicitado.

O estrangeiro que exercer algumas das atividades que lhe são vedadas nos artigos 106 e 107 da Lei 6.815 está sujeito a detenção por 1 (um) a 3 (três) anos e expulsão posterior. Estão sujeitos a estas mesmas penas aqueles que introduzirem estrangeiro clandestinamente ou ocultar clandestino ou irregular no território nacional, exceto se o infrator for brasileiro, caso em que estará sujeito somente à detenção. O tempo de detenção aumenta para até cinco anos para o indivíduo que fizer declaração falsa em processo de transformação de visto, de registro, de alteração de assentamentos, de naturalização ou de obtenção de passaporte para estrangeiro ou *laissez-passer*.

Há ilícitos que podem ser imputados à empresa transportadora do estrangeiro, puníveis com multa, como deixar a empresa de promover a saída do território nacional do clandestino ou do impedido ou transportar para o Brasil estrangeiro que esteja sem a documentação em ordem. A pessoa física ou jurídica que empregar ou mantiver a seu serviço estrangeiro em situação irregular ou impedido de exercer atividade remunerada também está sujeita a multa.

O Estatuto do Estrangeiro prevê que as infrações serão apuradas por processo administrativo, regido por suas próprias disposições e, quando aplicável, pelo Código de Processo Penal. Em todo caso, entendemos que não pode ser afastada a eventual tutela jurisdicional, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito").

9. O ESTATUTO DA IGUALDADE BRASIL-PORTUGAL

O Estatuto da Igualdade Brasil-Portugal nasce com a assinatura da Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, firmada em 1971. Referido tratado vigorou até 2001, quando foi substituído pelo Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, assinado em 22/04/2000 e promulgado pelo Decreto 3.927, de 19/09/2001. Cabe destacar que o novo tratado regula diversas matérias, tratando do Estatuto da Igualdade apenas entre os artigos 12 e 22.

O Estatuto da Igualdade fundamenta-se nas notórias afinidades históricas e culturais existentes entre os dois países. No campo jurídico, o principal significado do Estatuto da Igualdade Brasil-Portugal é, para Rezek, possibilitar que "conservando incólume o vínculo de nacionalidade com um dos dois países, o indivíduo passe a exercer no outro direitos inerentes à qualidade de cidadão"[95].

Fundamentalmente, o Estatuto da Igualdade determina que os brasileiros em Portugal e os portugueses no Brasil gozarão dos mesmos direitos e estarão sujeitos aos mesmos deveres dos nacionais desses Estados, nos termos e condições estabelecidos nas normas desse Estatuto, exceto os direitos expressamente reservados pela Constituição de cada uma das partes aos seus nacionais.

Cabe destacar que os benefícios do Estatuto da Igualdade não são automáticos. Nesse sentido, só serão atribuídos aos brasileiros e portugueses que o requeiram, que sejam civilmente capazes e com residência habitual no país em que são pleiteados, por decisão do Ministério da Justiça, no Brasil, e do Ministério da Administração Interna, em Portugal. Ao final, a aquisição do benefício deve ser comunicada ao Estado de nacionalidade do beneficiário.

O Estatuto da Igualdade prevê a possibilidade do exercício de direitos políticos, que serão reconhecidos aos que tiverem três anos de residência habitual e a partir de requerimento à autoridade competente. A igualdade quanto aos direitos políticos não abrange as pessoas que, no Estado da nacionalidade, tiverem sido privadas de direitos equivalentes, e o gozo de direitos políticos no Estado de residência importa na suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado da nacionalidade.

95. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 190.

Rezek lembra que os portugueses beneficiários do Estatuto da Igualdade podem ingressar no serviço público brasileiro e assumir determinadas funções públicas, salvo aquelas reservadas aos brasileiros natos (CF, art. 12, § 3º)[96].

Os beneficiários do Estatuto de Igualdade submetem-se à lei penal do Estado de residência nas mesmas condições que os respectivos nacionais e não estão sujeitos à extradição, salvo se requerida pelo Governo do Estado da nacionalidade.

Os beneficiários do Estatuto da Igualdade terão direito a documento de identidade igual ao dos nacionais do Estado onde vivem, com menção da respectiva nacionalidade e referência ao tratado que regula o benefício. Não poderão prestar serviço militar no Estado de residência e não perderão as respectivas nacionalidades. Entretanto, só poderão contar com a proteção diplomática do Estado da origem.

O estatuto de igualdade extinguir-se-á com a perda, pelo beneficiário, da sua nacionalidade, ou com a cessação da autorização de permanência no território do Estado de residência. A perda do benefício deve ser comunicada ao Estado de nacionalidade do antigo beneficiário.

Por fim, enfatizamos que o status do português beneficiário do Estatuto da Igualdade não se identifica com o do brasileiro naturalizado, visto que o cidadão de Portugal pode ser extraditado e expulso e, no exterior, não conta com proteção diplomática e consular das autoridades brasileiras[97].

Na atualidade, a principal dificuldade para a aplicação do Estatuto da Igualdade Brasil-Portugal consiste na impossibilidade de Portugal atribuir status mais vantajoso para cidadãos de um Estado que não pertence à União Europeia.

Quadro 8. Estatuto da Igualdade Brasil-Portugal

• Depende de pedido do interessado • Brasileiros em Portugal e portugueses no Brasil podem gozar dos mesmos direitos e estar sujeitos aos mesmos deveres dos nacionais desses Estados, exceto aqueles expressamente reservados aos respectivos nacionais • Direitos políticos: requerem ao menos três anos de residência e pedido à autoridade competente • Direito a pleitear ingresso no serviço público • Direito a não serem extraditados, salvo a pedido do Estado de origem	• Direito a documento de identidade igual ao dos nacionais • Direito a manter a nacionalidade de origem • Proteção diplomática: só a do Estado de origem • Direito a não prestar serviço militar no Estado de residência • Extinção: perda da nacionalidade de origem ou do direito à permanência

96. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 191-192.
97. Nesse sentido: REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 191-192.

10. QUADROS SINÓTICOS ADICIONAIS

Quadro 9. Deportação, expulsão e extradição: quadro comparativo

DEPORTAÇÃO	EXPULSÃO	EXTRADIÇÃO
• Retirada compulsória do estrangeiro irregular • Fundamento: irregularidade na entrada ou na permanência (ausência de documentação, documento de viagem ou visto vencido etc.) • Ato discricionário • Ato não aplicado a nacionais • Ato de ofício • Competência da Polícia Federal • Responsabilidade do transportador ou do Tesouro Nacional • Retirada do estrangeiro para qualquer Estado • Retorno permitido, desde que legalizado • Proibição quando configurar extradição inadmitida • Cônjuge ou filho brasileiro não evitam a deportação	• Retirada compulsória do estrangeiro nocivo ou inconveniente • Fundamento: nocividade ou inconveniência • Ato discricionário • Ato não aplicado a nacionais (proibição do banimento) • Ato de ofício • Objeto de processo administrativo no Ministério da Justiça • Competência do Presidente da República ou do Ministro da Justiça • Materialização: decreto • Retirada do estrangeiro para qualquer Estado • Proibição de retorno, salvo revogação do decreto • Proibição quando configurar extradição inadmitida • Proibição quando estrangeiro estiver casado com brasileiro(a) há pelo menos cinco anos ou quando tiver filho sob guarda e dependência econômica comprovadas • Adoção ou reconhecimento superveniente não impedem a expulsão	• Retirada do indivíduo para outro Estado cujas normas penais foram violadas • Fundamento: cooperação no campo penal • Objetivo: combate ao crime • Ato ilícito deve ter sido cometido à luz das leis de outro Estado, não necessariamente em outro Estado • Ato que depende de pedido • Exigência de tratado ou de promessa de reciprocidade • Necessidade de observar os princípios da identidade e da especialidade • Exigência de sentença condenatória final ou de ordem de prisão • Proibição em crime político • Proibição de extraditar brasileiro nato • Possibilidade de extraditar naturalizados em caso de crime comum anterior à naturalização ou de envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes • Possibilidade de extraditar em crimes políticos conexos com comuns • Cônjuge ou filho brasileiro não evitam a extradição • Competência compartilhada entre o STF e o Executivo • Exame no STF não considera o mérito

Quadro 10. Topografia do Estatuto do Estrangeiro

MATÉRIAS	ARTIGOS
Introdução – Permissão da presença de estrangeiros no Brasil em tempo de paz	1
Título I – Aplicação. Inclui a questão da discricionariedade em matéria de vistos	2-3
Título II – Admissão. Inclui tipos de vistos e as condições para a sua concessão, prazos de estada de vistos e a possibilidade de fornecimento de documento especial de identidade para estrangeiro que viva na fronteira	4-21
Título II – Entrada e Impedimento	22-27
Título III – Asilo	28-29
Título IV – Registro	30-33
Título IV – Prorrogação da estada	34-36
Título IV – Transformação dos vistos	37-42
Título IV – Alteração de assentamentos dos estrangeiros	43-44
Título IV – Atualização do registro	45-48
Título IV – Cancelamento e restabelecimento do registro	49
Título V – Saída e retorno	50-53
Título VI – Documentos de viagem exigidos dos estrangeiros	54-56
Título VII – Deportação	57-64
Título VIII – Expulsão	65-75
Título IX – Extradição	76-94
Título X – Direitos e deveres dos estrangeiros	95-110
Título XI – Naturalização. Inclui regras referentes às regras para sua concessão, ao procedimento pertinente e aos efeitos da naturalização	111-124
Título XII – Crimes previstos especificamente para estrangeiros e normas processuais pertinentes	125-128
Título XIII – Disposições finais e transitórias	129-141

11. QUESTÕES

1. (TRF 4ª Região – Juiz – 2007) Dadas as assertivas abaixo, assinalar a alternativa correta:

I. A posse de bens imóveis no Brasil garante ao estrangeiro o direito de visto ou autorização de permanência.

II. A dispensa de visto ao turista estrangeiro natural de país que também dispense o visto de turista aos brasileiros, é automática e independe de lei ou tratado, decorrendo do direito de reciprocidade.

III. É possível ao estrangeiro domiciliado em cidade de país limítrofe, exercer atividade remunerada no Brasil independentemente de visto de permanência, mediante documento especial que o identifique e caracterize a sua condição, podendo, inclusive, ser expedida carteira de trabalho e previdência social.

IV. O estrangeiro clandestino pode regularizar sua situação mediante a transformação de seu visto expirado de turista em visto permanente segundo juízo discricionário do Ministério da Justiça.

a) Está correta apenas a assertiva III.
b) Está correta apenas a assertiva IV.
c) Estão corretas apenas as assertivas I e IV.
d) Estão corretas apenas as assertivas I, II e III.

▶ **(TRF 4ª Região – Juiz – 2007 - ADAPTADA) Julgue a assertiva abaixo, marcando "certo" ou "errado":**

2. O processo de extradição fica suspenso se, após seu início, o extraditando optar pela nacionalidade originária brasileira, até que se verifique o implemento da condição suspensiva, pela homologação da opção no juízo competente.

3. (OAB - MG - 2006) Um cidadão estrangeiro, sem visto de residência, mas casado há quatro anos com uma brasileira, pretende adotar uma criança brasileira para evitar sua iminente expulsão do Brasil. Assinale a resposta CORRETA:

a) Não se procederá à expulsão caso a adoção venha a ser realizada.
b) A expulsão poderá ser procedida apesar do casamento e da adoção.
c) Não será possível a expulsão por força da existência do casamento.
d) Proceder-se-á à expulsão de ambos os cônjuges e a adoção será vedada.

▶ **(Defensor Público da União - 2004) Quanto a restrições constitucionais e legais impostas em sede de extradição passiva e quanto a pressupostos, procedimentos e decisão determinados pelo ordenamento jurídico brasileiro nesse âmbito, julgue os itens seguintes:**

4. Os pedidos extradicionais deduzidos por autoridades judiciárias estrangeiras e por comissões rogatórias diretamente expedidas ao governo brasileiro legitimam a instauração do processo extradicional, desde que observado o trâmite diplomático do exhorto.

5. Considere a seguinte situação hipotética. Lúcio, condenado ao pagamento de pensão alimentícia aos filhos menores, em sentença de divórcio, decidiu emigrar para o Brasil, visando eximir-se dessa obrigação. A prisão do alimentante omisso foi decretada pelo juízo cível do seu Estado de origem. Nessa situação, havendo tratado extradicional, ou compromisso de reciprocidade de tratamento, entre o Brasil e o Estado de origem de Lúcio, este poderá ser extraditado pelo governo brasileiro.

6. As circunstâncias de o extraditando ser casado com brasileira há mais de cinco anos e de ter filho menor que seja brasileiro e dependente econômico do pai não são impeditivas da extradição, de acordo com a legislação brasileira.

7. No interregno entre a publicação da portaria de naturalização no Diário Oficial e a entrega solene do certificado pelo juiz federal ao naturalizando, não estará este investido na condição de brasileiro naturalizado, sujeitando-se, portanto, a processo extradicional, de acordo com a sua nacionalidade originária.

8. A solicitação de refúgio suspenderá, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial, com base nos fatos que fundamentaram o pedido de reconhecimento da condição de refugiado. Para tanto, essa solicitação deverá ser comunicada ao órgão em que tramitar o mencionado processo de extradição.

▶ **Julgue os itens abaixo, marcando "certo" ou "errado":**

9. **(TRF 5ª Região – Juiz – 2007)** De acordo com o que dispõe o Direito Internacional, a deportação é uma forma de exclusão de estrangeiro que tenha ingressado de forma irregular no país ou cuja estada tenha se tornado irregular, ficando este estrangeiro impedido de retornar mesmo após sanada a irregularidade que provocou a deportação.

10. **(IRBr – 2010 - ADAPTADA)** Fundada em tratado, a demanda extradicional não pode ser sumariamente recusada pelo Estado requerido.

11. **(TRF 5ª Região – Juiz – 2009 – ADAPTADA)** No que tange às infrações penais previstas no Estatuto do Estrangeiro, a pena prevista para a entrada, sem autorização, no território nacional é de deportação, e a pena prevista para a introdução de estrangeiro clandestino ou a ocultação de clandestino ou irregular, para o estrangeiro autor do crime, é de expulsão.

12. **(TRF 5ª Região – Juiz – 2009 – ADAPTADA)** O visto de trânsito pode ser concedido ao estrangeiro que, para atingir o país de destino, tenha de entrar em território brasileiro.

13. **(TRF – 2ª Região – Juiz – 2009 - ADAPTADA)** A admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros é privativa de instituições de pesquisa científica e tecnológica.

14. **(TRF – 3ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** O brasileiro nato, o brasileiro naturalizado e o estrangeiro não podem ser extraditados por crime político ou de opinião, mas, no que tange à prática de crime comum, a CF veda por inteiro apenas a extradição de brasileiro nato ou naturalizado, admitindo-a para o cidadão estrangeiro.

15. **(Defensor Público da União – 2010)** Considere que um estrangeiro tenha sido expulso do país por pertencer a célula terrorista e ter participado do sequestro de autoridades brasileiras. Considere, ainda, que, após a abertura de inquérito no Ministério da Justiça, no qual foi assegurada ampla defesa ao alienígena, o presidente da República tenha decidido, por meio de decreto, pela sua expulsão do país. Nessa situação, o estrangeiro só poderá voltar ao país mediante decreto presidencial que revogue o anterior.

16. **(Defensor Público da União – 2010)** Um imigrante e um turista recebem o mesmo tipo de visto para ingresso no país.

17. **(MPT – 2010)** A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.

18. **(MPT – 2010)** Podem alistar-se como eleitores os estrangeiros residentes no país.

19. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** A situação do cidadão português que, no Brasil, seja admitido no regime de igualdade plena previsto na Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, é idêntica à do brasileiro naturalizado.

20. **(TRF 2ª Região – Juiz - 2009)** No Brasil, é permitida a concessão de visto ao estrangeiro quando:

a) anteriormente deportado do país.
b) considerado nocivo à ordem pública.
c) considerado nocivo aos interesses nacionais.
d) menor de dezoito anos, desacompanhado do responsável legal.
e) processado em outro país por crime doloso, passível de extradição segundo a lei brasileira.

21. **(TRF 5ª Região – Juiz - 2011)** Em referência aos institutos da extradição, expulsão e deportação, assinale a opção correta:
a) Conforme a jurisprudência do STF, o decreto de expulsão, de cumprimento subordinado à prévia execução da pena imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro, não constitui empecilho ao livramento condicional de estrangeiro condenado. A análise dos requisitos para a concessão do livramento condicional não ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do habeas corpus.
b) O estrangeiro, enquanto não se efetivar a deportação, poderá ser recolhido à prisão por ordem do ministro da justiça, pelo prazo improrrogável de sessenta dias, sendo vedado dispensá-lo de penalidades relativas à entrada ou estada irregular no território brasileiro ou de qualquer outra formalidade, ainda que isso possa dificultar a deportação.
c) Tratando-se de cooperação internacional para a repressão a atos de criminalidade comum, a existência de vínculos conjugais ou familiares do extraditando com pessoas de nacionalidade brasileira qualifica-se como causa obstativa da extradição.
d) A prisão do súdito estrangeiro não constitui pressuposto indispensável ao regular processamento da ação de extradição passiva, sendo-lhe aplicáveis, para a sua válida decretação, os pressupostos e os fundamentos referidos no Código de Processo Penal para a prisão preventiva.
e) O sistema de contenciosidade limitada não permite, ordinariamente, indagação probatória pertinente ao ilícito criminal cuja persecução, no exterior, justifica a demanda extradicional perante o STF, salvo em caso de pedido de extradição de brasileiro naturalizado por tráfico de entorpecentes e drogas afins, praticado antes ou depois da naturalização.

22. **(TRF 1ª Região – Juiz - 2011)** Assinale a opção correta acerca da condição jurídica dos estrangeiros:
a) O Brasil admite a concessão tanto do asilo diplomático quanto do asilo territorial.
b) Somente é passível de expulsão do território brasileiro o estrangeiro que sofra condenação por crimes que atentem contra a segurança nacional ou a ordem política ou social.
c) Segundo o direito internacional costumeiro, nenhum Estado tem o direito de negar visto para o ingresso de estrangeiro em seu território, seja em definitivo, seja a título temporário.
d) A deportação, como forma de exclusão do estrangeiro do território brasileiro, somente se efetiva mediante ato que, exarado pelo ministro de Estado da Justiça, impeça o retorno do deportado ao país.
e) A CF dispõe que o brasileiro naturalizado somente pode ser extraditado em caso de crime comum ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, desde que, em ambos os casos, os crimes tenham sido praticados antes da naturalização.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	A	I) Estatuto do Estrangeiro, art. 6	2.2.2	A posse de bens móveis ou imóveis no Brasil não garante o direito ao visto
		II) Estatuto do Estrangeiro, art. 10	2.2.2	Depende de lei ou tratado, ainda que estes se fundamentem, em regra, na reciprocidade
		III) Estatuto do Estrangeiro, art. 21	2.2.2	-
		IV) Estatuto do Estrangeiro, art. 38	2.2.2	A transformação dos vistos é possível, mas não nessa hipótese
2	C	CF, art. 5º, LI e jurisprudência	5	Decorrência da proibição da extradição do nato
3	B	a) Estatuto do Estrangeiro, art. 75, II, "a" e "b"	4	A adoção superveniente não constitui impedimento à expulsão
		b) Estatuto do Estrangeiro, art. 75, II, "a" e "b"	4	Só o casamento por no mínimo cinco anos e a adoção prévia impediriam a expulsão
		c) Estatuto do Estrangeiro, art. 75, II, "a" e "b"	4	Só o casamento por no mínimo cinco anos impediria a expulsão
		d) Estatuto do Estrangeiro, art. 75, II, "a" e "b" e CF, art, 5º, XLVII, "d"	4	O brasileiro não pode ser expulso (banido)
4	E	CF, art. 102, I, "g"	5	Só legitima a extradição o pedido de governos estrangeiros, por meio dos órgãos competentes para tal, que não incluem o Judiciário
5	E	CF, art. 5º, LII	5	A dívida de pensão alimentícia é ilícito civil, não penal
6	C	Estatuto do Estrangeiro, art. 75, II, "a" e "b", e Súmula 421 do STF	5	O casamento com brasileira(o) e o filho só impedem a expulsão

7	C	CF, art. 5º, LI, Estatuto do Estrangeiro, art. 119, e doutrina	5	O naturalizando ainda não é brasileiro, e a naturalização só se aperfeiçoa com a entrega do certificado
8	C	Lei 9.474/97, art. 33	5	-
9	E	Estatuto do Estrangeiro, art. 64	3 e 4	O retorno só é vedado na expulsão
10	C	Doutrina	5.2	A existência de um tratado de extradição obriga o Estado apenas a examinar o pedido
11	C	Estatuto do Estrangeiro, art. 125, I e XII	8.3	A pena para a infração constante do art. 125, XII, do Estatuto do Estrangeiro inclui ainda a detenção, por um a três anos
12	C	Estatuto do Estrangeiro, art. 8	8.3	-
13	E	CF, art. 207, §§ 1º e 2º	8.1	É facultado também às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei
14	E	CF, art. 5º, LI e LII	5.4 e 5.5	Os brasileiros natos não podem ser extraditados em nenhuma hipótese. Os naturalizados e os estrangeiros não poderão ser extraditados em caso de crime político ou de opinião. Entretanto, o naturalizado poderá ser extraditado por conta de crime comum, desde que cometido antes da naturalização
15	C	Estatuto do Estrangeiro, art. 66, *caput* e parágrafo único	4	-
16	E	Estatuto do Estrangeiro, art. 4	2.2.2	Há tipos distintos de vistos, segundo os propósitos da estadia no Brasil
17	C	CF, art. 190	8.1	-
18	E	CF, art. 14, § 2º	8.1	A virtual isonomia entre brasileiros e estrangeiros, consagrada pela CF (art. 5º, *caput*) não implicou a concessão de direitos políticos aos estrangeiros, residentes ou não no Brasil

19	E	Doutrina	9	O brasileiro naturalizado conta, no exterior, com a proteção das autoridades brasileiras e só pode ser extraditado nas hipóteses do artigo 5º, LI, da Carta Magna, o que não é o caso do português beneficiado pelo Estatuto da Igualdade
20	A	a) Estatuto do Estrangeiro, art. 64	3	Nada impede que o deportado retorne, desde que legalizado
		b) Estatuto do Estrangeiro, art. 7º, II	2.2.2	-
		c) Estatuto do Estrangeiro, art. 7º, II	2.2.2	-
		d) Estatuto do Estrangeiro, art. 7º, I	2.2.2	-
		e) Estatuto do Estrangeiro, art. 7º, IV	2.2.2	-
21	E	a) Jurisprudência	4	O decreto de expulsão, de cumprimento subordinado à prévia execução da pena imposta no País, constitui empecilho ao livramento condicional do estrangeiro condenado
		b) Estatuto do Estrangeiro, arts. 60 e 61	3	O estrangeiro poderá ser dispensado de quaisquer penalidades relativas à entrada ou estada irregular no Brasil ou formalidade cujo cumprimento possa dificultar a deportação
		c) Estatuto do Estrangeiro, art. 75, e Súmula nº 421, do STF	4 e 5.6	A indicação do extraditando de que teria um filho brasileiro não configura óbice ao deferimento da extradição, apenas da expulsão
		d) Estatuto do Estrangeiro, arts. 81 e 84, e jurisprudência	5.7	A prisão do estrangeiro é condição de procedibilidade para o processo de extradição
		e) Jurisprudência	5.3 e 5.7	-

22	A	a) Estatuto do Estrangeiro, arts. 28-30, e Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático, de 1954	7	O Brasil concede ambas modalidades de asilo
		b) Estatuto do Estrangeiro, arts. 62 e 65	4	Há várias outras hipóteses de expulsão, elencadas no Estatuto do Estrangeiro
		c) Doutrina e costume internacional	2	Nenhum Estado é obrigado a receber um estrangeiro em seu território
		d) Estatuto do Estrangeiro, arts. 57-64, Decreto 86.715, de 10/12/1981, art. 99	3	A deportação não é ato do Ministro da Justiça, mas da autoridade migratória, e não impede o retorno ao país
		e) CF, art. 5º, LI	5.5	O naturalizado poderá ser extraditado em duas hipótese: em caso de crime comum, mas apenas quando praticado antes da naturalização, e na hipótese de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, este praticado antes ou depois da naturalização

Capítulo X
Responsabilidade Internacional

SUMÁRIO • 1. Conceito e fundamento – 2. Características e classificação – 3. Elementos essenciais: 3.1. Ato ilícito; 3.2. Imputabilidade; 3.3. Dano – 4. Responsabilidade por atos lícitos – 5. Abuso de direito – 6. Responsabilidade por atos do Estado, de funcionários e de revolucionários – 7. Atos que excluem ou atenuam a responsabilidade internacional – 8. Proteção diplomática – 9. Dano e sua reparação – 10. Questões – Gabarito.

1. CONCEITO E FUNDAMENTO

O Direito Internacional Público é frequentemente associado a dificuldades referentes à eficácia de suas normas.

Efetivamente, a aplicação das normas internacionais é peculiar, em vista de fatores como a complexidade da sociedade internacional, a inexistência de um poder mundial que, a exemplo do Estado, esteja encarregado de impor a observância dos dispositivos de Direito das Gentes, e a circunstância de que os mecanismos internacionais de solução de controvérsias nem sempre têm jurisdição automática sobre os Estados, dependendo destes para existir e de sua anuência para julgá-los. Entretanto, isso não significa que o Direito Internacional não disponha de meios que permitam que os violadores das normas internacionais respondam pelos ilícitos que cometam.

Um dos institutos vinculados à aplicação de sanções pelo descumprimento de preceitos do Direito das Gentes é o da responsabilidade internacional, pelo qual o Estado ou organização internacional que descumpriu norma internacional e causou dano a outro sujeito de Direito Internacional deve reparar o prejuízo causado.

Mazzuoli define a responsabilidade internacional como "o instituto que visa a responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato atentatório ao Direito Internacional (ilícito) perpetrado contra outro Estado, prevendo certa reparação a este último pelos prejuízos e gravames que injustamente sofreu"[1]. Dell'Olmo a conceitua como "o vínculo jurídico que se forma entre o Estado que transgrediu uma norma de Direito Internacional e o Estado lesado, visando ao ressarcimento desse dano"[2].

A noção de responsabilidade internacional remonta ao conceito geral de responsabilidade, definido por Guido Soares como "uma obrigação jurídica de repa-

1. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 184.
2. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 130.

rar um mal físico ou moral, causado a outrem, pessoa física ou jurídica, inclusive a própria sociedade, mal esse resultante de um ato ilícito ou de uma conduta lícita, porém perigosa"[3]. Aliás, cabe desde já ressaltar que, em matéria de responsabilidade, há que se considerar não só os danos causados por atos ilícitos, mas também por certos atos lícitos, que reúnem o potencial de causar dano a outros atores internacionais.

Em suma, a responsabilidade internacional é o instituto que permite que o Estado ou organismo internacional que viole uma norma de Direito das Gentes e cause dano a outro ente estatal ou organização internacional, ou que provoque prejuízo a outrem em decorrência de determinadas atividades lícitas, arque com as consequências do ato ou do fato, devendo reparar os prejuízos eventualmente causados.

O instituto da responsabilidade internacional tem caráter patrimonial e moral e, em geral, não se reveste de aspecto penal ou repressivo, não se aplicando, portanto, a todos os tipos de violação do Direito Internacional. Com isso, Amaral Júnior se refere à responsabilidade internacional como "responsabilidade civil do Estado no Direito Internacional Público"[4]. Bregalda lembra que a responsabilidade internacional não se confunde com a responsabilidade penal internacional, que é pessoal e que é voltada a combater a violação dos tipos penais internacionais, como os chamados "crimes de guerra" e os "crimes contra a humanidade"[5], ao passo que a responsabilidade internacional é institucional e visa a garantir que os prejudicados pelas transgressões das normas de Direito das Gentes em geral recebam a reparação cabível.

ATENÇÃO: ademais, como a responsabilização internacional pode ocorrer a partir de ato lícito, o instituto nem sempre terá efeito de sanção, ou seja, de consequência jurídica da prática de um ilícito.

Cabe ressaltar que, apesar de a doutrina enfatizar o papel do Estado em relação ao instituto, é evidente que a noção de que a responsabilidade internacional também se aplica às organizações internacionais, como definiu a Corte Internacional de Justiça no parecer relativo ao assassinato do mediador da ONU no Oriente Médio, Folke Bernadotte, em que ficou definido que aquela Organização fazia jus a uma reparação adequada por danos infligidos por outro Estado.

O fundamento da responsabilidade internacional compõe-se de dois pilares: o dever de cumprir as obrigações internacionais livremente avençadas e a obrigação de não causar dano a outrem. A responsabilidade internacional visa, portanto, a contribuir para a aplicação prática das normas internacionais e a promover a eventual reparação dos prejuízos sofridos pelos sujeitos de Direito Internacional.

3. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 183-184.
4. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato:* direito internacional, p. 176.
5. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 140.

Existem três teorias acerca da natureza jurídica da responsabilidade internacional: a teoria subjetivista, a objetivista e a mista.

A teoria subjetivista, ou "teoria da culpa", formulada por Grócio, leva em conta a conduta do Estado ou do organismo internacional para definir sua eventual responsabilização, entendendo que, para que se configure a responsabilidade internacional, não basta a mera configuração do ilícito, exigindo-se também que haja dolo ou culpa na ação ou omissão do sujeito de Direito das Gentes.

A teoria objetivista, ou teoria do risco, defende que a responsabilidade internacional emerge a partir da mera ocorrência de um dano que seja diretamente decorrente da violação de uma norma internacional, não levando em consideração o dolo, a culpa ou qualquer outro motivo pelo qual o sujeito de Direito Internacional violou o preceito. Para a teoria objetivista, exige-se meramente o nexo causal entre o ato ilícito e a lesão daí decorrente.

Os principais expoentes da teoria do risco são Triepel e Anzilotti e, no Brasil, Rezek, para quem não cabe perquirir a culpa subjetiva para que se apure a responsabilidade internacional de um ente estatal, bastando a "afronta a uma norma de direito das gentes, e que daí tenha resultado dano para outro Estado ou organização"[6]. É a teoria empregada no tocante à responsabilidade por atos lícitos, ligados, por exemplo, à exploração espacial, ao emprego da energia nuclear e à proteção do meio ambiente.

A teoria mista, defendida por Strupp, entende que, quando houver omissão do Estado ou da organização internacional, deve ser verificada a existência de culpa, na modalidade de negligência, para que se configure a responsabilidade internacional. Por outro lado, nos atos comissivos dos entes estatais e organismos intergovernamentais, basta haver um liame entre a conduta e o prejuízo.

A responsabilização do Estado ou da organização internacional pode ser reclamada por intermédio dos mecanismos de solução de controvérsias existentes no cenário internacional, que incluem desde meios diplomáticos a órgãos jurisdicionais, que poderão apurar a imputabilidade do ato e determinar a forma de reparação cabível. Também os Judiciários nacionais podem agir, à luz, porém, das regras relativas à imunidade de jurisdição dos entes estatais e organismos internacionais.

Tradicionalmente, a regra geral era a de que o instituto da responsabilidade internacional não se referia diretamente ao indivíduo, o qual, em caso de dano

6. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 270.

sofrido em decorrência do descumprimento de norma internacional, podia, no máximo, recorrer ao Estado do qual é nacional, por meio do instituto da proteção diplomática.

Entretanto, já há possibilidades de a pessoa humana responsabilizar diretamente o ente estatal na ordem internacional. É o caso, por exemplo, dos mecanismos existentes dentro da União Européia e da Organização dos Estados Americanos (OEA), que permitem que indivíduos pleiteiem as devidas reparações pelo descumprimento, por parte dos Estados, das normas internacionais de direitos humanos.

Por outro lado, está em franco desenvolvimento a noção de que a pessoa natural também pode ser responsabilizada diretamente por transgredir norma internacional, não só no âmbito penal, dentro do qual essa idéia se encontra mais consolidada, mas também no campo civil, não se descartando, por exemplo, que o patrimônio de um indivíduo responda pelo pagamento de indenizações a vítimas de transgressões do Direito das Gentes, especialmente no campo dos direitos humanos.

Quadro 1. Teorias acerca da natureza jurídica da responsabilidade internacional

TEORIA SUBJETIVA/TEORIA DA CULPA	TEORIA OBJETIVA/TEORIA DO RISCO	TEORIA MISTA
Necessidade de apurar a existência de culpa ou dolo	Responsabilidade independe de culpa ou dolo	Responsabilidade depende de culpa (negligência) na omissão e independe de culpa ou dolo nos atos comissivos, bastando o liame entre ato ilícito e dano

2. CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO

O instituto da responsabilidade internacional visa a garantir o cumprimento das obrigações com as quais os Estados e os organismos internacionais livremente se submeteram quando se vincularam a tratados.

A responsabilidade é, em regra, institucional. Nesse sentido, os Estados e as organizações internacionais assumem a responsabilidade pelos atos de seus funcionários, bem como de particulares para os quais tenham concorrido.

A responsabilidade internacional é um instituto que em geral, e pelo menos por enquanto, ainda se refere apenas aos Estados e aos organismos internacionais. Entretanto, como afirmamos anteriormente, o Direito Internacional vem caminhando no sentido de consolidar a noção de responsabilidade internacional das pessoas naturais. Em todo caso, eventuais danos causados aos indivíduos e a outras pessoas jurídicas por infrações das normas de Direito Internacional, quando cometidas por entes estatais estrangeiros e organismos internacionais, podem ser objeto de proteção diplomática.

O instituto visa a reparar um prejuízo, não a punir um Estado ou uma organização internacional, tendo, portanto "finalidade reparatória" e "natureza civil"[7]. Nesse sentido, pode-se afirmar que a responsabilidade internacional não tem caráter penal, embora isso não signifique que o Direito das Gentes não se preocupe com condutas definidas pelos tratados como "crimes de guerra" e "crimes contra a humanidade", que fazem parte do chamado "Direito Penal Internacional".

Até os dias atuais, a maior parte das regras relativas à responsabilidade internacional ainda é costumeira. Entretanto, há um projeto de um tratado sobre o tema, elaborado pela Comissão de Direito Internacional da ONU e ora em análise na Assembleia Geral das Nações Unidas.

A responsabilidade pode ser comissional (por comissão) quando decorrer da prática de um ato ilícito, ou omissional (por omissão) quando o Estado ou o organismo internacional deixar de cumprir uma obrigação com a qual tenha se comprometido internacionalmente.

A responsabilidade pode ser convencional, quando resultar da violação de um tratado, ou delituosa, quando é consequência da transgressão de um costume.

A responsabilidade pode ser direta, quando emergir de atos do governo do Estado, de seus órgãos, de seus funcionários ou de particulares que exercem atividades imputáveis ao ente estatal. Pode ser também indireta, quando o ilícito for cometido por entes que o Estado represente na ordem internacional, como um município.

Por fim, a responsabilidade decorre, em regra, de atos ilícitos, mas pode também ser consequência de atos lícitos, como veremos posteriormente.

Quadro 2. Características do instituto da responsabilidade internacional

• Meio de concretização da idéia de justiça	• Finalidade reparatória
• Institucionalidade: tradicionalmente envolve apenas Estados e organizações internacionais	• Regras ainda majoritariamente costumeiras

7. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 131.

Quadro 3. Classificação da responsabilidade internacional

Quanto ao tipo de conduta que leva ao ilícito	Quanto à fonte de Direito violada	Quanto ao autor do ato que enseja a responsabilidade	Quanto aos atos que ensejam a responsabilidade
Comissional (ação)	Convencional (tratado)	Direta	Atos ilícitos
Omissional (omissão)	Delituosa (costume)	Indireta	Atos lícitos

3. ELEMENTOS ESSENCIAIS

Para que se configure a responsabilidade internacional, são necessários três elementos: o ato ilícito, a imputabilidade e o dano.

3.1. Ato ilícito

O ato ilícito é a conduta comissiva ou omissiva que viola norma de Direito Internacional.

Cabe ressaltar que o mero dano a um interesse, quando não implique infração de normas internacionais, não é suficiente para caracterizar a responsabilidade internacional[8].

ATENÇÃO: o fato de o ato ilícito à luz do Direito Internacional estar em conformidade com o Direito interno do Estado não exclui a transgressão e, portanto, a responsabilidade estatal, a teor da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que dispõe que "Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado" (art. 27).

Excepcionalmente, porém, um ato lícito poderá ensejar a responsabilidade internacional do Estado, como veremos no item 4 deste capítulo.

3.2. Imputabilidade

A imputabilidade refere-se à necessidade de que o ato ilícito seja atribuído ao ente a ser responsabilizado. Deve haver, portanto, um vínculo entre a violação da norma internacional e seu responsável. A imputabilidade pode ser direta, correspondendo a uma ação ou omissão do ente estatal, de seus órgãos ou de seus funcionários, ou indireta, quando o ato foi cometido por pessoa natural ou jurídica protegida pelo Estado ou a este vinculado, como um Estado de uma federação.

8. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica X Espanha). Haia, 05/07/1970. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=bt2&case=50&k=1a>. Acesso em: 25/01/2012.

3.3. Dano

O dano é o prejuízo, decorrente de um ato ilícito, causado a outro Estado, a organização internacional ou a pessoa protegida pelo ente estatal ou organismo internacional. O dano pode ser material ou moral e pode ou não ter expressão econômica. Pode atingir a honra e a dignidade do Estado, seu território, seus bens etc.

Quadro 4. Elementos da responsabilidade internacional

• Ato ilícito	• Imputabilidade	• Dano

4. RESPONSABILIDADE POR ATOS LÍCITOS

Até o momento, vimos que a responsabilidade por atos ilícitos é a regra.

Entretanto, é possível que a prática de atos lícitos cause danos a terceiros. É o caso de uma série de atividades importantes para a vida moderna que importam em riscos para a vida e a integridade de pessoas e bens, a exemplo do emprego da energia nuclear para fins pacíficos, do uso do petróleo e derivados, da exploração espacial etc. Com isso, o Direito Internacional passou a regular também a responsabilidade internacional por atos não proibidos ou permitidos pelo Direito das Gentes.

A responsabilidade internacional por atos lícitos é também chamada, pela Comissão de Direito Internacional da ONU, de "responsabilidade por atos não proibidos pelo Direito Internacional". É um tipo de responsabilidade internacional objetiva, a partir da qual os Estados devem indenizar os prejuízos eventualmente causados por suas ações e omissões, ainda que para tais danos não tenham concorrido. Refere-se especialmente aos atos relacionados ao uso da tecnologia nuclear, à exploração espacial, à poluição por petróleo e derivados e aos danos ao meio ambiente em geral.

A doutrina entende que, como a responsabilização por atos lícitos não é hipótese tradicional dentro do instituto da responsabilidade internacional, a regulamentação a respeito deve ser precisa, pormenorizada e restrita a poucas possibilidades. É nesse sentido que Soares afirma que a responsabilização por atividades lícitas deve se dar apenas diante da ocorrência de condições "objetivamente fixadas numa norma escrita"[9].

A responsabilidade internacional por ato lícito requer, portanto, que se observem os seguintes requisitos: a definição clara do dano; a concessão da faculdade de a vítima exigir reparação; a "canalização da responsabilidade", ou seja, a atribuição da autoria da lesão, de maneira inequívoca, a uma pessoa ou ente, que terá o ônus de provar a inexistência da responsabilidade; a obrigatoriedade

9. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 194.

da constituição de seguros e, eventualmente, de garantias suplementares para as atividades de risco reguladas, a serem providenciadas pelos executores dessas atividades; a fixação de causas de limitação ou exclusão da responsabilidade; e a indicação dos foros internos dos Estados onde as eventuais vítimas podem buscar a reparação cabível[10].

Dentre os tratados que regulam a responsabilidade objetiva por atos lícitos estão: a Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 21/05/1963; a Convenção de Bruxelas sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969; a Convenção de Bruxelas relativa à Responsabilidade Civil no Estabelecimento de um Fundo Internacional para Compensações por Danos de Poluição por Óleo, de 1971; a Convenção de Londres sobre Responsabilidade Civil por Dano decorrente de Poluição por Óleo, resultante de Exploração de Recursos Minerais do Subsolo Marinho, de 1977; e a Convenção sobre a Responsabilidade Internacional por Danos causados por Objetos Espaciais, de 1972.

Quadro 5. Responsabilidade internacional por atos lícitos: características e exigências

Responsabilidade objetiva: independe de culpa	Necessidade de constituição de seguros e de garantias
Necessidade de definição clara do dano	Fixação explícita das causas de exclusão da responsabilidade
Consagração expressa da possibilidade de a vítima exigir reparação	Indicação dos foros onde a reparação deve ser buscada
Canalização da responsabilidade: o suposto autor da lesão deve provar a inexistência da responsabilidade	-

5. ABUSO DE DIREITO

A relação do abuso de direito com o instituto da responsabilidade internacional é controversa, e apenas parte da doutrina admite a responsabilização por tal motivo.

O abuso de direito consiste, fundamentalmente, no exercício de um direito de modo contrário a sua finalidade social, que cause um dano a outrem. Em todo caso, a definição da noção de abuso de direito é polêmica, como evidencia Mello, que aponta várias idéias a respeito existentes na doutrina: a intenção de prejudicar a outrem (Scerni); o desvio da finalidade do direito (Lauterpach); o ato

10. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 194-195.

contrário à consciência jurídica da comunidade (Sauer); e o exercício anti-social do direito (Campion)[11].

O abuso de direito configura-se a partir da reunião de pelo menos três elementos: o exercício de um direito; o abuso no modo pelo qual é exercido, gerando efeitos deletérios para terceiros; e o prejuízo.

A noção de abuso de direito é criticada pela imprecisão e pela pouca menção a respeito nos tratados e na jurisprudência internacional, bem como pela possibilidade de que seu emprego traga ainda maior "insegurança às relações internacionais"[12].

No entanto, o Direito Internacional tende a acolher a idéia de abuso de direito, que permite que a norma não se desvincule da necessidade de resguardar os direitos e liberdades das demais pessoas e de que haja o necessário equilíbrio entre interesses individuais e sociais, bem como de que sejam resguardados bens jurídicos de incontestável valia na atualidade, como a dignidade humana.

6. RESPONSABILIDADE POR ATOS DO ESTADO, DE FUNCIONÁRIOS E DE REVOLUCIONÁRIOS

A responsabilidade internacional pode ser direta, decorrendo de atos do Poder Executivo do Estado, de seus órgãos ou de seus funcionários ou, ainda, de particulares que exercem atividades em nome do ente estatal. Pode também ser indireta, quando derivar de ações ou omissões de pessoas naturais ou jurídicas protegidas por um Estado e ainda que resultem de violações das próprias normas de Direito interno.

Cabe ressaltar que os atos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, bem como os das entidades subnacionais de um ente estatal, são diretamente imputáveis ao Estado soberano e, por conseguinte, podem ensejar sua responsabilidade internacional.

Dentre os atos do parlamento que podem sujeitar o ente estatal à responsabilização internacional se encontram: a aprovação de leis que contrariem tratados dos quais o Estado seja parte; e a desobediência a normas internacionais que obriguem a elaborar leis internas concernentes a determinada matéria. Os órgãos jurisdicionais, por sua vez, podem provocar a responsabilidade internacional do Estado em hipóteses como a aplicação de uma lei interna em detrimento da regra de um tratado ou a denegação de justiça, configurada pelo tratamento processual discriminatório a estrangeiros e pelo desrespeito aos padrões mínimos de acesso ao Judiciário, consagrados em acordos internacionais como o Pacto de São José, de 1969.

11. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 541-542.
12. Nesse sentido: MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 542.

Reiteramos que os atos dos entes subnacionais, como Estados da federação, municípios, províncias etc. também são imputados aos entes estatais soberanos.

Em princípio, o Estado não responde pelos danos decorrentes de atos praticados por seus cidadãos. Entretanto, o dever de reparar o prejuízo pode emergir se ficar provado que o ente estatal deixou de cumprir, como afirma Rezek, seus deveres elementares de "prevenção e de repressão"[13], ou seja, com suas obrigações referentes à proteção dos interesses estrangeiros em seu próprio território, fato que pode ocorrer, por exemplo, quando o Estado concorda com ações de seus nacionais que configurem ilícitos internacionais ou se omite frente a tais atos.

A responsabilidade estatal por atos praticados por forças envolvidas em guerras civis em seu território ou por revolucionários é objeto de polêmica.

Parte da doutrina admite que o Estado pode ser responsável por atos de revolucionários[14]. Pela teoria da expropriação, de Brusa, o Estado se compromete implicitamente a proteger os estrangeiros que admite em seu território, inclusive porque se beneficia de suas pessoas e de seus bens por conta, por exemplo, dos tributos que estes pagam. Nesse sentido, o Estado deveria indenizar os estrangeiros pelos prejuízos que sofram em caso de ilícitos internacionais. Pela teoria do risco, de Fauchille, se o Estado tira proveito da pessoa ou dos bens de estrangeiros, deve suportar o ônus daí decorrente. Já Wiese defende que a responsabilidade estatal é presumida, por seu dever de manter a ordem pública, e que a responsabilização só pode ser excluída caso o Estado prove que tomou as medidas cabíveis a respeito.

Por outro lado, há quem negue a responsabilidade internacional do Estado por atos de revolucionários. Para a teoria da força maior, por exemplo, a responsabilização do ente estatal é afastada pelo caráter imponderável dos movimentos revolucionários, que se assemelha às tragédias naturais. Pela teoria da comunidade da fortuna ou do interesse comum, de Podestá Costa, os estrangeiros que estão em outro Estado participam de uma chamada "comunhão nacional" e, portanto, compartilham com os nacionais o mesmo estatuto jurídico, pelo que, se o ente estatal não assegura imunidade aos nacionais e a seus bens, não poderá fazer diferente com os estrangeiros.

O entendimento majoritário é o de que o Estado deve ser responsabilizado pelas ações de grupos de revolucionários quando tiver concorrido para a ocorrência do conflito ou quando tiver faltado com a "diligência devida"[15] para impedir ou

13. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 272.
14. Ver: ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*, p. 162-163. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 137. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 537.
15. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 537.

reprimir o fato. De resto, aplicam-se as regras gerais relativas à responsabilidade internacional aos danos causados pelo Estado em ações contra os revolucionários.

O reconhecimento do caráter de beligerante ou de insurgente de um movimento revolucionário por parte do ente estatal que tenha sofrido o dano exclui a responsabilidade do Estado onde atua esse movimento, a qual passa a recair sobre o beligerante ou insurgente. Caso os revoltosos assumam o governo, a responsabilidade por seus atos passa a caber ao Estado.

7. ATOS QUE EXCLUEM OU ATENUAM A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

Apesar da presença dos três elementos essenciais que configuram a possibilidade de responsabilização internacional do Estado, esta pode ser excluída ou atenuada em algumas hipóteses, fazendo com que um ente estatal que viole norma internacional não necessite reparar dano algum, ou mitigada, reduzindo o montante da reparação a ser paga. São os excludentes ou atenuantes da responsabilidade, que apresentaremos a seguir.

A legítima defesa, que consiste na reação a um ataque armado, real ou iminente, exclui a responsabilidade internacional. Apesar de configurar uso da força nas relações internacionais, o que é proibido pela Carta das Nações Unidas, não é ato ilícito, porque visa a garantir a integridade e a soberania do Estado, resguardando, portanto, um direito fundamental do ente estatal, além de ser expressamente permitida pela própria Carta da ONU (art. 51).

O exercício da legítima defesa tem uma função protetora, punitiva e reparadora, estando voltado a interromper o ataque, a punir o agressor e a reparar o dano causado[16]. No entanto, os atos de legítima defesa devem ser proporcionais à agressão ou ao perigo e devem ser praticados apenas até que o Conselho de Segurança tome as medidas necessárias para a manutenção ou restauração da paz.

Os danos causados por um Estado ao fazer represálias a outro ente estatal também podem excluir ou atenuar a responsabilidade internacional.

A represália é a retaliação a um ato ilícito de outro Estado. Normalmente, não é permitida pelo Direito Internacional, mas é admissível quando é uma resposta à violação de normas internacionais por parte de outro ente estatal. Para que exclua ou atenue a responsabilidade internacional, requer ainda a ocorrência de um dano e deve ser proporcional ao gravame sofrido pelo Estado que recorre à represália.

Cabe destacar que Celso de Albuquerque Mello inclui a legítima defesa e as represálias dentre as chamadas "contramedidas", que incluem também outros atos, como a suspensão e a denúncia de tratados, todos excludentes da responsabilidade internacional. As contramedidas configuram reação pacífica a um ato

16. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 211.

ilícito anterior, praticado por outro Estado, e devem ser proporcionais ao agravo sofrido, devendo haver, ainda, advertência prévia. Todas as contramedidas – e não apenas a legítima defesa - têm função protetiva, punitiva e reparadora. Por fim, a contramedida é ato de Estado, diferenciando-se assim das sanções, que são medidas que também caracterizam reações a ilícitos, mas que são tomadas por organizações internacionais[17].

A prescrição é a perda do direito de o Estado ou de a organização internacional reclamar a reparação de um dano decorrente de ato ilícito de outro sujeito de Direito Internacional. Tem origem na inércia do ente prejudicado em agir e deve ser regulada por tratado. É também conhecida como "prescrição liberatória"[18].

O estado de necessidade refere-se à lesão a bem jurídico de outrem para salvar bem jurídico próprio. Para Bregalda, o estado de necessidade não exclui a responsabilidade, porque nenhum Estado pode prejudicar a outro para se resguardar[19]. Entretanto, o projeto de convenção sobre a responsabilidade internacional, da Comissão de Direito Internacional da ONU, previu o estado de necessidade como excludente da ilicitude internacional, desde que o ato aparentemente ilícito seja "a única maneira de salvaguardar um interesse essencial do Estado contra um perigo grave e iminente"[20].

A contribuição do Estado vítima de ato ilícito para a ocorrência do dano pode excluir ou atenuar a responsabilidade do Estado que violou a norma internacional.

A força maior, o caso fortuito e o perigo extremo, ou seja, o perigo de vida de pessoas que estão sob a guarda do Estado, também excluem a responsabilidade.

Amaral Júnior afirma que a "imprecisão da regra internacional" atenua a responsabilidade internacional[21].

Por fim, quando o Estado tomar as medidas cabíveis para evitar um dano, sua responsabilidade pode ser excluída ou mitigada. É o caso, por exemplo, quando um ente estatal alerta a estrangeiros que não reúne condições de manter a ordem e sugere que se retirem do respectivo território.

ATENÇÃO: não exclui a responsabilidade o descumprimento da norma internacional por conta de sua incompatibilidade com o Direito interno.

17. Acerca das contramedidas, ver: MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 539-541.
18. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 142.
19. Id., p. 144.
20. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 193.
21. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 177.

Quadro 6. Responsabilidade internacional: excludentes ou atenuantes

Legítima defesa	Represália	Contramedidas em geral	Estado de necessidade
Contribuição do Estado para o dano que sofreu	Força maior	Caso fortuito	Perigo extremo
Imprecisão da regra internacional	Tomada, pelo Estado, de medidas cabíveis para evitar um dano	Reconhecimento de beligerância ou de insurgência por parte do Estado que tenha sofrido o dano	Prescrição

8. PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

Tradicionalmente, a responsabilidade internacional é instituto concernente apenas a Estados e a organizações internacionais. Partindo-se dessa premissa, pergunta-se: um indivíduo, prejudicado por uma violação do Direito Internacional, cometida por um ente estatal do qual não é nacional, pode pleitear reparação pelo dano sofrido?

Em princípio, não é possível que uma pessoa, natural ou jurídica, solicite qualquer indenização no âmbito internacional, embora em geral possa acionar o próprio Judiciário do Estado que causou o dano. Entretanto, nada impede que o ente estatal de origem da pessoa possa formular a outro Estado pedidos de reparação em favor de seu nacional, configurando o instituto da proteção diplomática, pelo qual "o Estado decide acolher a reclamação apresentada por um nacional seu que haja sofrido o dano, dirigindo contra o infrator o pedido de indenização"[22].

ATENÇÃO: a proteção diplomática não tem qualquer relação com os privilégios e imunidades diplomáticos.

A proteção diplomática pode fazer-se necessária diante de certas medidas tomadas por um Estado que firam interesses de cidadãos ou pessoas jurídicas estrangeiras, cujo exemplo mais eloquente é a desapropriação de seus bens, sob a forma de "encampação" ou de "nacionalização", por exemplo.

A proteção diplomática concretiza-se a partir do endosso, ato pelo qual o ente estatal do qual o indivíduo ou entidade é nacional assume como sua reclamação de particular contra outro Estado.

A concessão da proteção diplomática requer o atendimento de três condições básicas: a nacionalidade do prejudicado, o esgotamento dos recursos internos e a conduta correta do autor da reclamação.

22. Id., p. 177.

Em regra, apenas o nacional do Estado pode receber sua proteção. Excepcionalmente, porém, um ente estatal pode conferir proteção diplomática a um cidadão que não seja seu nacional.

O indivíduo que tenha mais de uma nacionalidade pode requerer a proteção diplomática de qualquer Estado de que seja nacional. Entretanto, o ente estatal não poderá oferecer proteção diplomática para um polipátrida contra o Estado de que este também seja nacional.

A proteção diplomática só pode ser conferida se a nacionalidade do beneficiário for efetiva[23].

A pessoa não pode mudar de nacionalidade após o fato que enseja a reclamação, com fundamento no princípio de que a demanda deve ser nacional desde sua origem (*a claim must be national in origin*). Em outras palavras: a nacionalidade do beneficiário da proteção diplomática deve ser contínua, devendo o vínculo com o Estado que oferece essa proteção existir desde a ocorrência do dano e durante toda a demanda.

Antes de solicitar a proteção diplomática, o interessado deve esgotar os recursos internos, administrativos e judiciais, disponíveis no Estado que o prejudicou para obter a reparação do dano. Cabe ressaltar que a aplicação dessa exigência depende da existência desses recursos e da observância, pelas instituições estatais, de regras internacionais relativas a seu bom funcionamento, como a rápida prestação jurisdicional, a imparcialidade dos órgãos julgadores, o devido processo legal etc.

A proteção diplomática não beneficia, porém, quem tiver contribuído para o ato ilícito, especialmente pela violação de normas internacionais ou internas.

A concessão de proteção diplomática não é direito do nacional, e sim ato discricionário do Estado. Aliás, cabe destacar que a proteção diplomática pode ser oferecida independentemente de pedido do interessado.

Uma vez concedido o endosso, o Estado assume a demanda como se fosse própria, podendo exercer todos os poderes a isso inerentes, como o de conduzir o caso de acordo com seus interesses, escolher os meios de solução da controvérsia, transigir ou até desistir. O conteúdo da reparação pertence, em princípio, ao ente estatal, embora possa ser repassado às pessoas protegidas, nos termos das normas cabíveis.

Dentro do instituto da proteção diplomática, desenvolveu-se a chamada "Cláusula Calvo", pela qual os estrangeiros renunciavam à possibilidade de solicitar a proteção diplomática de seus Estados de origem, aceitando os foros locais como os únicos competentes para apreciar reclamações contra atos estatais. Foi desen-

23. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Nottebohm. Haia, 06/04/1955. Disponível em inglês em <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=lg&case=18&k=26>. Acesso em 25/01/2012.

volvida na Argentina, no século XIX, pelo então Ministro das Relações Exteriores daquele país, Carlos Calvo, e normalmente constava de contratos que envolviam governos latino-americanos e pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras.

A Cláusula Calvo foi objeto de críticas, por significar a renúncia a um direito que não pertence à pessoa, e sim ao Estado, único ente capaz de conferir a proteção diplomática, inclusive independentemente de pedido do interessado. Ao mesmo tempo, a concessão da proteção diplomática é ato discricionário do Estado e, cabe destacar, fundamentada em seu Direito interno.

Tecnicamente, as organizações internacionais, não oferecem "proteção diplomática", e sim "proteção funcional", voltada a resguardar pessoas a seu serviço. A proteção funcional prefere à diplomática quando o indivíduo está a serviço do organismo internacional e pode ser exercida contra o próprio Estado do qual o funcionário é nacional, o que se deve à necessidade de assegurar a independência do agente e, em última instância, da própria entidade.

Quadro 7. Condições para que o Estado conceda a proteção diplomática

O reclamante deve ter a nacionalidade do Estado ao qual se solicita a proteção	Esgotamento dos recursos internos	Conduta correta do autor da reclamação

9. DANO E SUA REPARAÇÃO

Diante do dano causado pelo ato ilícito, o Estado ou a organização internacional que tenha violado norma internacional deve oferecer a reparação correspondente ao ente estatal ou ao organismo prejudicado.

A reparação pode ou não ter expressão econômica. Em qualquer caso, a reparação deve corresponder à natureza da lesão e a seus efeitos e é, normalmente, compensatória e de natureza não-punitiva.

Bregalda afirma que a regra é a de que a reparação restabeleça a situação anterior à ocorrência do ilícito[24]. Não havendo essa possibilidade, pode-se partir para o pagamento de indenização pecuniária, a qual deve ser justa e vinculada diretamente ao resultado do ato ilícito, compreendendo danos, lucros cessantes, juros de mora etc. Na hipótese de dano moral, as alternativas de reparação incluem pedidos formais de desculpas, a punição dos responsáveis, atos de desagravo etc.

Cabe destacar que o ente responsável pela reparação é o Estado soberano ou o organismo internacional, cabendo a estes, em todo caso, exercer o direito de regresso contra o agente que efetivamente tenha causado o prejuízo.

24. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 141.

10. QUESTÕES

► **(TRF – 5ª Região - Juiz – 2007 - ADAPTADA) Com relação a responsabilidade internacional, julgue os itens subsequentes:**

1. A responsabilidade de um sujeito de direito internacional decorre, necessariamente, de atos ilícitos.
2. A responsabilidade internacional enseja a reparação de danos tanto da parte do agente causador quanto da parte do Estado do qual esse agente se origine.
3. A responsabilidade internacional se resolve, como regra geral, em reparação de natureza civil e, em casos excepcionais, em sanções penais.

► **(AGU – 2004) Julgue os itens abaixo:**

4. O regime jurídico preponderante no sistema internacional de responsabilidade por danos ambientais, previsto nas principais convenções internacionais relativas ao tema, é o da responsabilidade objetiva.
5. Entre os danos ambientais transfronteiriços, apenas aqueles causados por atividades de risco proibidas pelo direito internacional geram para as vítimas direito de reparação dos prejuízos.
6. O Estado não pode eximir-se de sua responsabilidade internacional pela violação de obrigações relacionadas com a proteção do direito à vida e à pessoal por motivos de ordem interna, como federativa do Estado e a consequente divisão de competências materiais e legislativas próprias à União e aos Estados-Membros.
7. **(Procurador BACEN - 2001) Sobre a responsabilidade internacional, é incorreto afirmar que:**
   a) em regra, os Estados não se responsabilizam, no plano internacional, por atos praticados por particulares;
   b) os elementos essenciais à configuração da responsabilidade do Estado são ato ilícito, imputabilidade e dano;
   c) considerando o primado do direito internacional sobre as demais ordens jurídicas, o ato internacionalmente ilícito é uma noção autônoma em relação ao direito próprio dos sujeitos de direito internacional;
   d) para o direito internacional, o endosso é a concessão da proteção diplomática de um Estado a um particular;
   e) tendo em vista a teoria da separação dos poderes, não se pode falar em responsabilidade internacional do Estado por eventual ação ou omissão do Poder Legislativo que ignore obrigação internacional do Estado.
8. **(MPF - Procurador da República – 2011) A chamada "cláusula calvo" (assim designada em homenagem a jurista argentino), usual em contratos internacionais de concessão de estados sul e centro-americanos com empresas estrangeiras:**
   a) estipula que os investimentos de empresas estrangeiras não poderão ser retirados do território do Estado que as contratar;
   b) é o mesmo que cláusula de estabilização contratual;
   c) visa a afastar o direito de outros Estados a proteção de seus nacionais e das empresas de sua nacionalidade em tudo que decorrer da aplicação do contrato;
   d) visa a afastar pleitos de indenização por danos decorrentes de investimentos desvantajosos no âmbito do contrato;

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	E	Doutrina	1, 3.1 e 4	Pode também decorrer de atos lícitos
2	E	Doutrina	9	A obrigação de reparar o dano é do Estado, o qual pode, em todo caso, exercer o direito de regresso contra o agente
3	C	Doutrina	1	A responsabilidade penal é pessoal
4	C	Doutrina	4	-
5	E	Doutrina	4	Atividades não proibidas pelo Direito Internacional também podem causar danos
6	C	Doutrina	3.2 e 6	-
7	E	a) Doutrina	6	-
		b) Doutrina	3	-
		c) Doutrina	3 e 7	A violação do Direito Internacional por conta de sua incompatibilidade com o Direito interno não exclui a responsabilidade internacional
		d) Doutrina	8	-
		e) Doutrina	6	O Poder Legislativo é órgão do Estado, e seus atos são atribuídos a este
8	C	a) Doutrina	8	A Cláusula Calvo afasta a proteção diplomática
		b) Doutrina	8	A Cláusula Calvo afasta a proteção diplomática
		c) Doutrina	8	-
		d) Doutrina	8	A Cláusula Calvo afasta a proteção diplomática

Capítulo XI
Direito Internacional Econômico

SUMÁRIO • 1. Conceito – 2. Ordem econômica internacional: conceito e características – 3. Aspectos gerais do Direito Internacional Econômico – 4. Principais organizações internacionais de Direito Internacional Econômico: 4.1. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE); 4.2. Fundo Monetário Internacional (FMI); 4.3. Banco Mundial (BIRD); 4.4. Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID); 4.5. ONU e UNCTAD – 5. Quadros sinóticos adicionais – 6. Questões – Gabarito.

1. CONCEITO

O Direito Internacional Econômico é o ramo do Direito das Gentes que visa a regular a dinâmica e o desenvolvimento da ordem econômica internacional.

Cabe destacar, desde logo, que o objeto do Direito Internacional Econômico é regular a economia internacional no campo macroeconômico. O Direito Internacional Econômico está, portanto, voltado a regular temas que podem ter amplo impacto na dinâmica das relações internacionais e da sociedade internacional como um todo, como o comércio internacional, o investimento estrangeiro, o funcionamento do sistema financeiro internacional, o desenvolvimento, a moeda e a integração regional.

O marco inicial do Direito Internacional Econômico pode ser fixado nos acordos de Bretton Woods, firmados em 1944, que lançaram algumas das bases da ordem econômica internacional da atualidade. À época, o mundo atravessava o período da II Guerra Mundial, que levou a uma vigorosa redução dos fluxos internacionais de comércio e a um grave desequilíbrio do sistema financeiro internacional, causado pela interrupção dos pagamentos externos dos Estados.

Em Bretton Woods, foram tratadas três dos mais relevantes temas ainda em pauta nas negociações relativas à economia internacional: a regulamentação do comércio internacional, o desenvolvimento e a estabilidade financeira mundial. Na ocasião, foram criadas duas das mais importantes organizações internacionais em matéria econômica da atualidade: o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD), também conhecido como "Banco Mundial". Iniciaram-se ainda as negociações que levaram à conclusão, em 1947, do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade* - Acordo Geral de Tarifas e Comércio), que visa a regular o comércio internacional em bases livres e competitivas e que foi o ato precursor da Organização Mundial do Comércio (OMC), que, entretanto, começou a funcionar apenas em 1995.

ATENÇÃO: não se deve confundir o BIRD (Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento - Banco Mundial), organismo voltado a promover o desenvolvimento em todo o mundo, com o BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento), organização internacional competente para fomentar o desenvolvimento nas Américas.

Finkelstein entende que o Direito Internacional Econômico não se identifica com o Direito Econômico Internacional, apesar do entendimento contrário de parte da doutrina. Para o autor, o Direito Econômico Internacional relaciona-se diretamente com o Direito Econômico, ramo da Ciência Jurídica que regula as formas de intervenção estatal na economia e que diria respeito ao marco legal interno que reflete nas relações internacionais do Estado, referindo-se a temas como o controle do fluxo de moedas e restrições ao comércio exterior. Finkelstein destaca, ainda, que o Direito Internacional Econômico é o ramo do Direito que nasceu em Bretton Woods para pautar juridicamente o funcionamento da ordem econômica internacional como um todo, com o intuito de promover o comércio internacional, a integração regional, a estabilidade econômica internacional e o desenvolvimento[1].

Dentre as matérias reguladas pelo Direito Internacional Econômico estão: o comércio internacional de bens e de serviços; os fluxos de investimentos e de recursos financeiros; a moeda; a propriedade intelectual; a atuação das empresas transnacionais; a estabilidade econômica em geral; e o desenvolvimento. Entretanto, as especificidades do comércio internacional e sua relevância no quadro das relações internacionais ensejarão o estudo do tema em capítulo específico deste livro (Parte I - Capítulo XII).

2. ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONAL: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Iniciamos o estudo da ordem econômica internacional, advertindo que parte importante da matéria abrange aspectos muito específicos do campo da Economia, o que foge, portanto, ao escopo de nosso trabalho. Com isso, limitar-nos-emos a apresentar o tema em linhas gerais.

Conceituamos a ordem econômica internacional como o conjunto de normas e instituições que se referem à dinâmica das relações internacionais no campo econômico.

Dinh, Dailler e Pellet[2] definem ordem econômica em geral como "o conjunto de normas e instituições regulamentando os comportamentos e as atividades dos operadores econômicos e correspondendo a alguns princípios dirigentes ou padrões julgados complementares por um modelo econômico". Bermejo, citado por Mello, afirma que a ordem econômica internacional é "o conjunto de princípios, de regras e de práticas privadas ou públicas que regem e organizam as relações econômicas entre os atores que hoje determinam a sociedade internacional: Estado, organizações internacionais e grupos transnacionais"[3].

1. FINKELSTEIN, Cláudio. *Direito internacional*, p. 51-55.
2. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 906.

A ordem econômica internacional é, fundamentalmente, fruto da articulação dos interesses e ações de entes estatais e privados, como empresas, câmaras de comércio, entidades empresariais e consumidores, que ora favorecem a livre dinâmica dos negócios, ora enfatizam a necessidade da correção de desequilíbrios. Amiúde, a conformação dessa ordem resulta notadamente das forças do mercado, dispensando maior intervenção de governos ou de organismos internacionais. Outras vezes, as negociações internacionais concorrem para traçar os pressupostos da ordem econômica mundial, estabelecendo formas de regulamentar a dinâmica da economia internacional por meio de fontes de Direito das Gentes, como os tratados e o *soft law*.

Reiteramos que a ordem econômica internacional atual começou a ser estruturada em 1944, com os Acordos de Bretton Woods, que criaram as principais normas e organismos voltados a regular a economia internacional e que se ocupavam de pautar juridicamente temas relevantes para a economia mundial, como o equilíbrio da moeda, o desenvolvimento e o livre comércio.

Posteriormente, emergiu a chamada "Nova Ordem Econômica Internacional" (NOEI), cujas principais premissas começaram a ser estabelecidas na 1ª Conferência da UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development* - Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento), em 1964, e foram consolidadas em 1974, por meio das Resoluções 3201 e 3202, da Assembleia Geral da ONU, que formaram a chamada "Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados".

Partindo especialmente dos interesses dos países subdesenvolvidos, a NOEI fundamentava-se em premissas como a soberania, a igualdade jurídica entre os Estados, a interdependência, o interesse comum, a solidariedade e a importância da cooperação internacional. Seu principal objetivo era lutar contra o subdesenvolvimento e proteger os países subdesenvolvidos nas relações econômicas internacionais.

Os princípios da NOEI incluíam: a equidade; o direito dos Estados de deliberar soberanamente sobre o funcionamento dos respectivos sistemas econômicos e sociais, incluindo a liberdade de decidir acerca do tratamento dedicado aos negócios de origem estrangeira, do uso de seus recursos naturais e do funcionamento das atividades econômicas desenvolvidas em seu território; a cooperação para o desenvolvimento, com destaque para o tratamento preferencial, normalmente conferido pelos países desenvolvidos, às exportações dos países subdesenvolvi-

3. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 2, p. 1687.

dos, independentemente de reciprocidade; a maior abertura de possibilidades de acesso à tecnologia pelos países subdesenvolvidos; o controle dos investimentos estrangeiros; e a implementação de esforços para que determinados Estados pudessem se beneficiar mais facilmente dos recursos disponíveis nas fontes internacionais de financiamento e dos mecanismos de ajuda externa disponibilizados pelos entes estatais.

A missão de implementar a NOEI competia à UNCTAD, órgão da Assembleia Geral da ONU cujo principal objetivo era, e ainda é, maximizar as oportunidades de comércio, investimento e desenvolvimento para os países menos desenvolvidos e apoiar seus esforços de integração na economia mundial em bases mais equitativas.

O maior objetivo da NOEI era, em síntese, "atender aos países pobres e eliminar o subdesenvolvimento"[4]. Entretanto, a NOEI entrou em ostracismo a partir dos anos 90, com o fortalecimento do pensamento neoliberal e, portanto de premissas ligadas a noções como livre mercado, redução da interferência do Estado na economia, competitividade, exploração das vantagens comparativas, desregulamentação, diminuição das barreiras aos fluxos internacionais de bens e de serviços etc.

A atual ordem econômica internacional caracteriza-se por estar em constante evolução, na esteira de um processo de relativa liberalização da economia, ocorrido a partir da década de 90 do século passado, e das possibilidades e facilidades disponibilizadas pela moderna Tecnologia da Informação e da Comunicação (TIC). Tal quadro tem levado a um significativo incremento no intercâmbio internacional de bens e de serviços, à maior rapidez e volume das trocas comerciais e à crescente diversidade das pautas de comércio exterior de muitos países. Por outro lado, esse contexto contribui para que os pressupostos da atual ordem econômica internacional sejam instáveis e estejam sujeitos a mudanças relativamente rápidas.

Nesse contexto, a ordem econômica internacional na atualidade distingue-se também pela maior interdependência entre seus atores. Nesse sentido, os Estados vêem reduzir-se o poder que antes detinham para definir, de maneira soberana, suas políticas econômicas, as quais passaram, em regra, a ser mais fortemente influenciadas pelas tendências e exigências do mercado internacional. A propósito, o próprio papel estatal na regulação das relações econômicas internacionais sofreu certa limitação.

O poder do Estado no campo econômico é ainda limitado pela crescente e intensa participação de entes privados nas relações internacionais, que muitas vezes atuam independentemente dos Estados e que podem contar com um diferencial de poder significativo, reunindo, portanto, capacidade efetiva para influenciar certos acontecimentos na sociedade internacional.

4. HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*, p. 224. Para todos os princípios da NOEI, ver a mesma obra, às páginas 226-227.

Em todo caso, recentes crises econômicas, ocorridas em certos países ou em nível internacional, evidenciaram que o Estado e os organismos internacionais ainda mantêm importância para orientar os rumos da dinâmica da economia e para corrigir rumos, bem como para prestar o devido auxílio aos agentes econômicos e à própria economia de uma sociedade, sempre que necessário para mitigar ou neutralizar os efeitos de problemas econômicos, e para orientar os rumos das relações econômicas internacionais.

Quadro 1. Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI) X atual ordem econômica internacional

NOEI	ATUAL ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONAL
• Equidade	• Livre mercado e livre comércio
• Soberania e direito do Estado de dispor livremente sobre seu sistema econômico	• Redução da interferência estatal na economia
• Igualdade entre os Estados	• Maior interdependência
• Interesse comum	• Competitividade
• Interdependência	• Desregulamentação
• Solidariedade	• Ênfase nas vantagens comparativas
• Cooperação internacional para o desenvolvimento e para a correção das desigualdades	• Progresso na TIC
• Luta contra o subdesenvolvimento	• Intensidade dos fluxos internacionais de bens e serviços
• Tratamento preferencial para os países subdesenvolvidos	• Instabilidade da ordem econômica internacional
• Transferência de tecnologia	• Crescente participação de entes privados
• Acesso a fontes de financiamento e de auxílio internacional	• Manutenção de certa importância do papel do Estado e dos organismos internacionais

3. ASPECTOS GERAIS DO DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO

O Direito Internacional Econômico caracteriza-se inicialmente pela maior possibilidade de rápida mutação. Com efeito, a atual dinâmica das relações econômicas internacionais e a consequente instabilidade dos pressupostos da ordem econômica internacional afetam diretamente o Direito Internacional Econômico, que fica sujeito, em pouco tempo, à obsolescência e, portanto, à perda de sua capacidade de regular, de maneira eficaz, as relações econômicas internacionais.

Com o dinamismo que os agentes econômicos exigem, a solução de controvérsias dentro das relações econômicas internacionais requer mecanismos mais ágeis do que o recurso a mecanismos tradicionalmente disponibilizados pelos Es-

tados ou pelos organismos internacionais. Com isso, é comum que os sujeitos que atuam na ordem econômica internacional recorram a meios semi-jurisdicionais de solução de conflitos, como a arbitragem, ou que determinem, de maneira mais ou menos livre, os foros competentes para resolver eventuais litígios.

As normas do Direito Internacional Econômico procuram levar em consideração a natureza das atividades econômicas, o que, no entanto, nem sempre acontece, em vista da diversidade de interesses envolvidos e da dificuldade, daí decorrente, de chegar a um consenso entre os atores econômicos em certos temas. Nesse sentido, as normas de Direito Internacional Econômico são perpassadas pela flexibilidade, que se manifesta não só no teor amiúde mais genérico de suas normas, como também na adoção de procedimentos menos complexos para a conclusão de tratados, como a inexigibilidade de ratificação de alguns acordos elaborados no âmbito de determinados órgãos técnicos da ONU e da OCDE, e no emprego de instrumentos de *soft law*.

Com isso, o Direito Internacional Econômico é flexível, e suas regras devem estar constantemente se adaptando à realidade das relações econômicas internacionais.

A crescente e intensa participação de entes privados nas relações internacionais, muitas vezes independentemente do Estado, pode reduzir o papel estatal na regulação das relações econômicas internacionais. Entretanto, os entes estatais ainda mantêm certo controle dos rumos da economia internacional, regulamentando, por exemplo, a entrada e saída de bens de seu território e definindo, em negociações internacionais, normas gerais relativas a temas relevantes para a ordem econômica internacional, como o comércio de bens e de serviços, a integração regional e a propriedade intelectual, bem como assuntos correlatos, a exemplo do meio ambiente, das relações de trabalho etc.

A maior parte das normas de Direito Internacional Econômico é elaborada dentro das organizações internacionais e adota a forma de tratados ou de recomendações. Ademais, os organismos internacionais estabelecem mecanismos de solução de controvérsias. Entretanto, em vista da marcante participação privada na economia internacional, parte das normas que pautam as relações econômicas internacionais também tem sido elaborada por entidades privadas especializadas, a exemplo das câmaras de comércio, que adotam formatos compatíveis com o *soft law*, como leis-modelo e normas-padrão (*guidelines*). Tais entidades podem ainda manter mecanismos não-jurisdicionais de solução de controvérsias e exercer influência sobre a formação das normas internacionais pelas organizações internacionais.

No Direito Internacional Econômico, o princípio da igualdade jurídica entre os Estados pode ser relativizado em prol de noções como a de um tratamento diferenciado para países com menor grau de desenvolvimento ou a da ponderação dos votos dentro de organizações econômicas internacionais segundo a pujança

econômica dos entes estatais. É nesse sentido que se pode afirmar que as normas de Direito Internacional Econômico podem ter em vista a desigualdade econômica, aplicando-se diferentemente às relações que envolvem apenas países desenvolvidos e àquelas em que se inserem países menos desenvolvidos. É o que afirma Finkelstein, ao enfatizar que "enquanto o Direito Internacional Clássico vê as nações sob um enfoque de igualdade, o Direito Internacional Econômico reconhece as diferenças entre as diversas nações e visa a criar um equilíbrio na relação entre os participantes do sistema internacional"[5].

Uma sanção comum no Direito Internacional Econômico é a redução ou a interrupção da participação do Estado nos fluxos econômico-comerciais internacionais. Com efeito, o ente estatal onde as normas de Direito Internacional Econômico não são observadas pode se tornar um parceiro pouco confiável e pode, em consequência, enfrentar dificuldades no âmbito dos negócios internacionais depois de certo tempo.

As relações econômicas internacionais continuam também sendo reguladas pelo Direito Privado e pelos ordenamentos jurídicos nacionais, bem como por normas estabelecidas pelas próprias empresas, por contratos internacionais e pela *lex mercatoria*. Entretanto, é princípio do Direito Internacional Econômico que o Estado continua competente para regular matéria aduaneira e eventuais restrições ao comércio exterior, prerrogativa derrogável apenas por tratados que o ente estatal conclua.

Outros princípios do Direito Internacional Econômico são citados por Mello[6]: redução das barreiras comerciais; proibição de práticas comerciais discriminatórias; vedação do *dumping*; restrição à imposição de barreiras não-tarifárias, como as cotas; proibição de limitar os lucros de investimentos estrangeiros; cooperação para a estabilização dos preços das mercadorias; e direito dos países subdesenvolvidos à assistência econômica.

Quadro 2. Aspectos gerais do Direito Internacional Econômico

• Instabilidade e rápida mutabilidade dos pressupostos da ordem econômica • Necessidade de mecanismos ágeis para solucionar controvérsias • Flexibilidade das normas • Papel estatal limitado, embora ainda existente • Forte participação privada na regulação e na solução de controvérsias	• Relativização do princípio da igualdade jurídica entre os Estados • Redução das barreiras comerciais • Proibição de práticas comerciais discriminatórias e desleais • Manutenção de possibilidades jurídicas de acesso a formas de auxílio a Estados menos desenvolvidos

5. FINKELSTEIN, Cláudio. *Direito internacional*, p. 52.
6. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 2, p. 1684.

4. PRINCIPAIS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO

As principais organizações internacionais voltadas à regulamentação da economia internacional são a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial (BIRD) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), que examinaremos a seguir.

Outra entidade que se reveste de grande importância no campo do Direito Econômico Internacional é a Organização Mundial do Comércio (OMC), a qual, porém, em vista da importância e das particularidades do tema do comércio internacional, será objeto de um capítulo específico (Parte I, Capítulo XII).

O FMI e o Banco Mundial foram criados por ocasião da Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas (Conferência de Bretton Woods), realizada em 1944, com o intuito de reestruturar a economia mundial após a II Guerra Mundial, por meio do estabelecimento das regras que governariam as relações internacionais nos campos econômico, comercial e financeiro.

Para administrar o novo modo de funcionamento da sociedade internacional nessas áreas, os participantes da Conferência de Bretton Woods decidiram pela criação do FMI e do Banco Mundial, bem como de um terceiro organismo, voltado a regular o comércio internacional e que se chamaria "Organização Internacional do Comércio" (OIC). Entretanto, a OIC não foi criada, tendo sido substituída por um acordo chamado GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio – *General Agreement on Tariffs and Trade*), assinado apenas em 1947[7].

Cabe destacar que o Brasil participou da criação de todas essas estruturas, tendo sido um dos quarenta e dois Estados signatários das convenções que criaram o FMI e o Banco Mundial e um dos vinte e três Estados que primeiro assinaram o acordo do GATT.

Por fim, também a ONU e a Organização das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD) exercem um papel, ainda que limitado, no que concerne à regulamentação da economia internacional. Por essa razão, examinaremos as funções destas duas entidades na economia internacional de maneira meramente preliminar.

4.1. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é uma organização internacional, fundada em 1961 e sediada em Paris. Seu ato constitutivo é a Convenção para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, de 1960.

7. O acordo GATT era administrado por um Secretariado, que também se chamava GATT. Essa estrutura deixou de funcionar com o aparecimento da OMC, em 1995, embora o acordo GATT continue em vigor, com os inúmeros acréscimos da Ata de Marraqueche. A respeito do GATT e do Direito do Comércio Internacional como um todo, ver o próximo capítulo (Capítulo XII da Parte I deste livro).

A OCDE reúne 30 Estados-membros, que correspondem à maior parte dos países mais desenvolvidos do mundo e que compartilham entre si o compromisso com a democracia e com a economia de mercado. Entretanto, a OCDE mantém relações com Estados que não a integram, dentre os quais o Brasil, que foi convidado pela OCDE a ter um crescente engajamento em suas atividades e vem participado de alguns de seus comitês e grupos de trabalho.

ATENÇÃO: cabe enfatizar que o Brasil não faz parte da OCDE.

A missão da OCDE é contribuir para o crescimento sustentável da economia mundial, para o aumento do nível de emprego e para a melhoria na qualidade de vida nos Estados-membros, bem como para manter a estabilidade financeira, para promover o crescimento de países não-membros e para expandir o comércio mundial em bases não-discriminatórias e por meio de regras estabelecidas multilateralmente. Atualmente, a OCDE é também uma importante fonte de informações, envolvendo dados e análises sobre a evolução da realidade internacional em áreas como a macroeconomia, o intercâmbio comercial, o desenvolvimento, o ensino, a ciência e a inovação. A organização é, ademais, um foro dentro do qual os Estados trocam informações sobre políticas públicas, discutem soluções para problemas comuns e coordenam a formulação e execução de políticas domésticas e internacionais. Em síntese, a OCDE é, sobretudo, um *think tank*, ou seja, uma instituição dedicada à pesquisa, ao intercâmbio e à coordenação de idéias, no caso sobre temas ligados à economia mundial.

A estrutura da OCDE é formada por um Conselho, que abriga representantes de todos os Estados-membros e é responsável pela supervisão geral das atividades da entidade e pelas decisões de caráter estratégico, tomadas por consenso entre seus integrantes. Há também os comitês e os grupos de trabalho, encarregados de assuntos técnicos e específicos de competência da Organização e que podem aceitar Estados não membros da OCDE. Por fim, há o Secretariado, com funções administrativas.

4.2. Fundo Monetário Internacional (FMI)

O Fundo Monetário Internacional (FMI) foi criado em 1944 na Conferência de Bretton Woods, por meio da Convenção sobre o Fundo Monetário Internacional (Decreto 21.177, de 27/03/1946). É sediado em Washington (EUA).

A missão do FMI é promover o funcionamento harmonioso do sistema monetário e financeiro internacional, com vistas a evitar episódios de depressão na economia mundial e, em última instância, a contribuir para a estabilidade no mundo.

Para isso, o FMI deve promover a cooperação monetária internacional e a estabilidade cambial e disponibilizar, quando possível e necessário, assistência

financeira temporária a Estados, para que estes ajustem seus balanços de pagamentos. O FMI deve também contribuir para o incremento do comércio internacional, dos níveis de emprego e de renda e, portanto, para o desenvolvimento mundial. Pode ainda prestar assistência técnica e financeira aos Estados-membros para a implementação de reformas econômicas e para o fortalecimento dos respectivos sistemas financeiros. Por fim, o FMI pode atuar tanto preventivamente como para solucionar crises já em curso, devendo agir em conjunto com os entes estatais para evitar novos ciclos recessivos.

O FMI pode impor condicionantes aos Estados beneficiários da assistência que concede em caso em dificuldades com os respectivos balanços de pagamentos, como a obrigação de adotar políticas de ajuste econômico. Além disso, o organismo monitora os entes estatais tomadores de empréstimos, exigindo que as respectivas políticas econômicas estejam de acordo com as regras do Fundo e podendo condicionar a liberação dos recursos ao cumprimento de certas metas. A propósito, Aguillar lembra que existe inclusive a possibilidade de os Estados terem de consultar o FMI e contar com sua anuência antes de decidir como empregar determinados recursos[8]. O fundamento de todas essas medidas seria a necessidade não só de garantir o pagamento do empréstimo, mas também a de promover o ajuste necessário da economia do ente estatal beneficiado. Com isso, pode-se afirmar que o FMI também exerce um papel de orientação em matéria de política econômica[9].

O funcionamento do FMI e, em especial, sua capacidade de conceder recursos para equilibrar crises financeiras são possibilitados por meio das cotas-parte pagas pelos Estados-membros, definidas em negociações que levam em conta o porte das respectivas economias. Em outras palavras, o Fundo é constituído "à imagem de uma sociedade por ações"[10], cabendo ressaltar que ao valor das cotas detidas por um Estado corresponde o número de votos na organização. Portanto, o FMI é uma das instituições em que não vigora o princípio da igualdade jurídica entre os entes estatais, tendo maior poder de voto os Estados que possuem mais cotas, ou seja, que mais contribuem com a organização. Além das cotas, o FMI financia-se por meio da remuneração de investimentos que eventualmente faça no mercado financeiro internacional e do recebimento dos valores relativos aos empréstimos que concede.

Ainda com o intuito de manter a estabilidade econômica global, o FMI monitora e avalia anualmente a situação econômica mundial, regional e dos Estados, supervisiona o funcionamento da economia mundial e presta a assessoria e cooperação cabíveis aos Estados-membros em matéria de políticas econômicas.

8. AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico*: do direito nacional ao direito supranacional, p. 352.
9. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*, p. 927.
10. Id., p. 927.

O órgão superior do FMI é o Comitê (ou Conselho) de Governadores, composto de representantes de cada um de seus Estados-membros, normalmente os ministros das Finanças ou os presidentes do Banco Central. O Comitê reúne-se uma vez por ano e define as questões mais relevantes da atuação da entidade. Outro órgão importante é a Diretoria Executiva, de caráter administrativo, composto por representantes de vinte e quatro dos membros do Fundo e dirigido por um Diretor-Geral, que também é o mais alto funcionário do FMI.

A atividade do Fundo é também relativa àquilo que Mello chama de "Direito Internacional Público da Moeda" ou "Direito Monetário Internacional"[11], definido com a regulamentação das atividades estatais acerca da moeda, do câmbio, etc.

4.3. Banco Mundial (BIRD)

O Banco Mundial (Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento - BIRD) foi criado na Conferência de Bretton Woods, em 1944, tendo como principal objetivo a promoção do desenvolvimento mundial por meio da concessão de financiamentos e de projetos de cooperação. Seu ato constitutivo é a Convenção sobre o Banco Mundial, de 1945 (Convenção sobre o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento - Decreto 21.177, de 27/03/1946).

Mais exatamente, o que existe é o "Grupo Banco Mundial", composto por cinco entidades autônomas: o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), que concede empréstimos e implementa projetos de desenvolvimento; a Associação de Desenvolvimento Internacional (*International Development Agency* - IDA), que oferece financiamentos sem juros aos países mais pobres do mundo; a Corporação Financeira Internacional (*International Finance Corporation* - IFC), que disponibiliza financiamentos ao setor privado; a Agência de Garantia do Investimento Multilateral (*Multilateral Investment Guarantee Agency* - MIGA), que fornece garantias a investidores contra riscos não-comerciais; e o Centro Internacional para Solução de Controvérsias Relativas a Investimentos (*International Centre for Settlement of Investment Disputes* - ICSID), foro apto a dirimir conflitos envolvendo Estados e entes não-estatais no tocante a investimentos por meio da arbitragem e da conciliação, atuando com normas e métodos próprios.

ATENÇÃO: não se deve confundir o BIRD (Banco Mundial), com o BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento). Aliás, o BID não integra o Grupo Banco Mundial.

No início de sua história, a prioridade do Banco Mundial era apoiar a reconstrução dos países devastados pela II Guerra Mundial. Na atualidade, a maior parte

11. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 2, p. 1697.

de seus recursos é voltada ao desenvolvimento dos Estados pobres, com vistas a reduzir a pobreza e melhorar as condições de vida no mundo.

O capital do BIRD é formado com base nas subscrições dos Estados-membros. A propósito, o número de votos dos entes estatais nas deliberações da organização é diretamente proporcional ao volume de capital alocado para a entidade. O Banco Mundial também aufere recursos oriundos da amortização dos empréstimos concedidos e de eventuais ações de captação no sistema financeiro internacional.

Como no FMI, as ações do Banco Mundial podem exigir uma série de contrapartidas por parte dos Estados beneficiados, que podem incluir ajustes em suas políticas públicas ou em suas economias. Tais contrapartidas podem ter também caráter financeiro. Por fim, embora esse não seja seu único objetivo, o BIRD visa a obter lucros, não podendo, portanto, conviver com desequilíbrios financeiros internos e se assemelhando, nesse ponto, aos bancos comerciais.

A estrutura do Banco Mundial é composta por um Conselho de Governadores, do qual participam representantes de todos os seus Estados-membros, e por uma Diretoria Executiva, formada por representantes de vinte e quatro dos membros do BIRD e dirigida por um Presidente, mais alto funcionário do Banco, competente para a execução das decisões adotadas pelo Conselho da entidade e para a administração da instituição. Ressalte-se que o Presidente do BIRD é sempre indicado pelos EUA, seu principal acionista, e que outros quatro Estados estão permanentemente representados na Diretoria Executiva: Alemanha, França, Japão e Reino Unido.

4.4. Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID)

O Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) foi fundado em 1959, por meio do Convênio Constitutivo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (Decreto 73.131, de 09/11/1973). É sediado em Washington (EUA).

O BID visa a contribuir para o desenvolvimento econômico e social das Américas, atuando de modo semelhante ao Banco Mundial. Nesse sentido, o BID disponibiliza, aos setores público e privado dos Estados americanos, recursos financeiros, por meio de empréstimos, doações e garantias, e oferece assessoria e assistência técnica na formulação de políticas públicas e de projetos de cooperação. O BID pode também conceder crédito a entidades subnacionais, como Estados da federação, autarquias e organizações da sociedade civil, sempre com o aval do Estado soberano onde se localizam, e outros bancos e organismos regionais americanos de fomento do desenvolvimento.

Podem beneficiar-se das iniciativas do BID entes públicos e privados dos Estados americanos. Entretanto, cabe destacar que fazem parte do Banco não só países das Américas, mas também Estados europeus e asiáticos, os quais, no entanto, não podem se beneficiar das políticas da instituição que sejam voltadas

ao desenvolvimento. Aliás, é comum que, com o intuito de aumentar seu capital, organismos financeiros regionais como o BID estejam abertos à participação de Estados que não pertençam à respectiva região, embora normalmente sejam concebidos esquemas que impedem que estes obtenham a maioria dos votos dentro da entidade, o que também é o caso do Banco Interamericano de Desenvolvimento.

O BID é dirigido pela Assembleia de Governadores, competente para definir as grandes linhas de atuação do Banco. A supervisão das operações da entidade, porém, fica a cargo da Diretoria Executiva, que também reúne poderes para estabelecer as políticas operacionais da instituição, aprovar projetos, fixar taxas de juros dos empréstimos, autorizar captações de recursos em mercados de capital e aprovar o orçamento administrativo da entidade. Há também a Presidência e quatro Vice-Presidências, encarregadas de áreas específicas das atividades do BID.

O capital do Banco é formado por cotas disponibilizadas pelos Estados-membros, cujo poder de voto é condicionado ao montante de recursos subscritos no capital ordinário da instituição. Em todo caso, como afirmamos anteriormente, há regras, constantes do Artigo VIII, Seção 4, do Convênio Constitutivo do Banco, que visam a evitar que um ente estatal acumule quantidade excessiva de votos dentro da entidade, garantindo que os Estados americanos mantenham a posição de acionistas majoritários.

ATENÇÃO: as cotas definem apenas o poder de voto, mas não influenciam na tomada de empréstimos.

4.5. ONU E UNCTAD

A ONU é uma organização internacional de caráter universal, o que se refere tanto à possibilidade de que qualquer Estado do mundo participe de suas atividades como a seu escopo, que inclui todos os temas cujo tratamento possa contribuir para o alcance de seu principal objetivo, que é a promoção da paz e de relações amistosas entre os povos.

Nesse sentido, a economia recai na área de interesse das Nações Unidas. Entretanto, a prática revela que a ação da ONU no campo econômico é relativamente limitada, ao menos em comparação a áreas como os direitos humanos, por exemplo.

Em todo caso, a ONU pode exercer algum papel na definição dos rumos da economia mundial, como evidenciado pela concepção da Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI). Aguillar lembra que a ONU também promoveu, em 2002, a Conferência Internacional sobre o Financiamento do Desenvolvimento, cujo documento final enfatizou que cada Estado é responsável direto por seu próprio progresso, por meio de políticas consistentes, da boa governança e do respeito ao Estado de Direito, apontando para um projeto de desenvolvimento econômico conciliado

com a redução da pobreza[12]. Por fim, a ONU dispõe ainda de órgãos como o ECOSOC (Conselho Econômico e Social), competente para o tratamento de questões econômicas e sociais, e a CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe).

A UNCTAD (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento), fundada em 1964, é o organismo do sistema das Nações Unidas que visa a promover o desenvolvimento e a integração na economia mundial dos países menos desenvolvidos. Funciona como foro de debates, negociações e deliberações e como centro de estudos, análises e coleta de informações. Oferece também assistência técnica a países em desenvolvimento, especialmente os menos desenvolvidos.

A UNCTAD é uma entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, e é, portanto, um organismo internacional. Entretanto, a organização é vinculada à Assembleia Geral da ONU, com a qual mantém laços de cooperação. As principais atividades da UNCTAD são as Conferências, realizadas a cada quatro anos, que cumprem o papel de principal órgão e instância decisória da instituição.

ATENÇÃO: a ênfase nos países em desenvolvimento não implica que apenas estes integrem a UNCTAD, que é um organismo do sistema das Nações Unidas e que é, portanto, aberto à participação de todos os Estados do mundo, contando efetivamente com muitos membros da ONU, de diversos níveis de desenvolvimento, como seus integrantes.

Entretanto, no atual quadro da ordem econômica internacional, tanto à ONU como a UNCTAD não têm demonstrado a mesma capacidade de influenciar as relações internacionais que reuniam no passado.

5. QUADROS SINÓTICOS ADICIONAIS

Quadro 3. Organizações internacionais no campo econômico

ORGANISMOS INTERNACIONAIS	FUNÇÕES E INFORMAÇÕES RELEVANTES
OCDE	• Contribuir para o crescimento sustentável da economia mundial • Manter a estabilidade financeira • Estimular o comércio • Promover debates e colher informações • Órgãos: Conselho, comitês, grupos de trabalho e Secretariado

12. AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico*: do direito nacional ao direito supranacional, p. 354.

FMI	• Promover o funcionamento harmonioso do sistema monetário e financeiro internacional • Fomentar a cooperação monetária internacional e a estabilidade cambial • Oferecer assistência financeira aos Estados • Disponibilizar cooperação em matéria econômica • Órgãos: Comitê (ou Conselho) de Governadores e Diretoria Executiva
BIRD	• Oferecer assistência para o desenvolvimento por meio de auxílio financeiro e de projetos de cooperação • Órgãos: Conselho de Governadores e Diretoria Executiva
BID	• Oferecer assistência para o desenvolvimento por meio de auxílio financeiro e de projetos de cooperação, mas apenas nas Américas • Órgãos: Assembleia de Governadores e Diretoria Executiva
ONU e UNCTAD	• ONU: promover debates e deliberar sobre temas de interesse econômico da comunidade internacional • UNCTAD: conduzir debates e ações sobre desenvolvimento, com ênfase nos países subdesenvolvidos

6. QUESTÕES

1. (Auditor Fiscal da Receita Federal - Aduana - 2003) Integram o Grupo Banco Mundial, também conhecido por Sistema Banco Mundial, cinco instituições, todas pertencentes aos países-membros, que, de forma articulada, desempenham distintas funções com vistas a cumprir a missão de combater a pobreza e melhorar as condições de vida das populações nos países em desenvolvimento. A respeito dessas instituições e suas funções precípuas, é correto afirmar:

   a) a Corporação Financeira Internacional possui o mandato de estimular o desenvolvimento econômico por meio de ações junto ao setor privado;

   b) o Centro Internacional de Solução de Disputas sobre Investimentos funciona segundo as normas de solução de controvérsias acordadas no âmbito da Organização Mundial do Comércio;

   c) a Agência de Garantia de Investimentos Multilaterais oferece garantias colaterais prioritariamente associadas aos riscos comerciais de investimentos privados em países em desenvolvimento;

d) o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento, também conhecido por Banco Mundial, não visa a lucro, e possui estrutura decisória baseada na composição de seus membros no seio da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas;
e) a Associação para o Desenvolvimento Internacional oferece principalmente garantias associadas aos empréstimos captados pelos países de renda média no mercado privado.

2. **(Auditor Fiscal da Receita Federal - Aduana - 2003)** Criado em fins dos anos 50, o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) passou a aceitar, entre seus membros, países que não são do continente americano. Sua estrutura financeira é relativamente complexa e seus estatutos prevêem que o total de empréstimos não pode exceder à soma de capital total e de suas reservas. A seu respeito, é correto afirmar:
a) os recursos do BID financiam projetos de desenvolvimento dos países do continente americano, não podendo ser utilizados em programas de ajuste estrutural;
b) os empréstimos somente são concedidos a países da região cujo sistema de governo seja uma democracia multipartidária;
c) os recursos do BID também podem ser utilizados para financiar projetos do setor privado;
d) os recursos do BID só podem ser usados para financiar governos de países do continente americano, na proporção das cotas destes depositadas no Banco;
e) decidiu-se criar, no seio do BID, a Associação de Desenvolvimento Internacional, com vistas a fomentar o auxílio a pequenas e médias empresas exportadoras.

► **Julgue os seguintes itens, marcando "certo" ou "errado":**

3. **(Procurador – BACEN – 2009 - ADAPTADA)** A nova ordem econômica internacional, segundo os documentos aprovados pela ONU, em 1974, pautou-se na desregulamentação das atividades das corporações transnacionais, prática objeto de críticas nos debates financeiros contemporâneos.

► 4. **(IRBr – Caderno D - 2010 – ADAPTADA) O FMI e o BIRD emanaram da Carta de Havana (1947). Por sua vez, o GATT foi criado pelo Acordo de Bretton Woods (1944), tendo sido o Brasil um dos 23 signatários originais.**

5. **(BDMG - Advogado/2011) Leia os dois textos abaixo:**

TEXTO I

O BIRD (Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento - Banco Mundial) foi criado na Conferência de Bretton Woods, em 1944, tendo como principal objetivo a promoção do desenvolvimento mundial por meio da concessão de financiamentos e de projetos de cooperação.

TEXTO II

O BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento) visa a contribuir para o desenvolvimento econômico e social das Américas. Ele disponibiliza aos setores público e privado dos Estados americanos, recursos financeiros, por meio de empréstimos, doações e garantias, e oferece assessoria e assistência técnica na formulação de políticas públicas e de projetos de cooperação. Também pode conceder crédito a entidades subnacionais, como Estados da federação, autarquias e organizações da sociedade civil, sempre com o aval do Estado soberano onde se localizam, e outros bancos e organismos regionais americanos de fomento de desenvolvimento

Baseando-se nos textos I e II acima, marque a alternativa CORRETA:
a) O primeiro e o segundo textos estão errados.
b) Apenas o primeiro texto está correto e o segundo está completamente errado.
c) Apenas o segundo texto está correto e o primeiro está completamente errado.
d) O primeiro e o segundo textos estão corretos.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	A	a) Doutrina	4.3	-
		b) Doutrina	4.3	O ICSID atua segundo métodos próprios
		c) Doutrina	4.3	A Agência protege contra riscos não-comerciais
		d) Doutrina	4.3 e 4.4	O BID não integra o Grupo Banco Mundial
		e) Doutrina	4.3	A IDA oferece empréstimos aos países mais pobres
2	C	a) Doutrina	4.4 e 4.2	O BID fomenta o desenvolvimento: o ajuste estrutural entra na seara do FMI
		b) Doutrina	4.4	Qualquer Estado das Américas que seja membro do BID pode receber empréstimos
		c) Doutrina	4.4	-
		d) Doutrina	4.4 e 4.3	As cotas só definem o poder de voto
		e) Doutrina	4.4	A Associação pertence ao Grupo Banco Mundial
3	E	Doutrina e Resoluções 3201 e 3202, da Assembleia Geral da ONU ("Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados")	2	Em nome da promoção do desenvolvimento, a NOEI era voltada a promover o maior controle da atividade econômica em geral, inclusive das empresas transnacionais
4	E	Convenção sobre o Fundo Monetário Internacional, Convenção sobre o Banco Mundial e GATT	4, 4.2 e 4.3	O FMI e o BIRD foram criados em 1944 pelos acordos de Bretton Woods, o que não foi o caso do acordo do GATT, celebrado apenas em 1947

5	D	a) Convenção sobre o Banco Mundial, art. I, e Convênio Constitutivo do Banco Interamericano de Desenvolvimento, art. I, Seções I e II, e art. III, Seções 4 e 7, "a", "vi".	4.3 e 4.4	-
		b) Convenção sobre o Banco Mundial, art. I, e Convênio Constitutivo do Banco Interamericano de Desenvolvimento, art. I, Seções I e II, e art. III, Seções 4 e 7, "a", "vi"	4.3 e 4.4	-
		c) Convenção sobre o Banco Mundial, art. I, e Convênio Constitutivo do Banco Interamericano de Desenvolvimento, art. I, Seções I e II, e art. III, Seções 4 e 7, "a", "vi"	4.3 e 4.4	-
		d) Convenção sobre o Banco Mundial, art. I, e Convênio Constitutivo do Banco Interamericano de Desenvolvimento, art. I, Seções I e II, e art. III, Seções 4 e 7, "a", "vi"	4.3 e 4.4	-

CAPÍTULO XII
DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

SUMÁRIO • 1. Noções gerais – 2. O sistema multilateral de comércio: a Organização Mundial do Comércio (OMC) – 2.1. Histórico: o GATT – 2.2. Funções – 2.3. Princípios – 2.4. Estrutura institucional e funcionamento – 2.5. Solução de controvérsias – 3. **Principais acordos comerciais** – 3.1. Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT-1994) – 3.2. Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS) – 3.3. Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) – 3.4. Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS) – 3.5. Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS) – 3.6. Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT) – 4. Quadros sinóticos adicionais – 5. Questões – Gabarito.

1. NOÇÕES GERAIS

O Direito do Comércio Internacional é o ramo do Direito das Gentes que visa a regular o desenvolvimento do comércio internacional.

O Direito do Comércio Internacional regula a atividade mercantil internacional notadamente em seu aspecto macroeconômico, abrangendo uma série de temas relevantes para a dinâmica dos fluxos comerciais internacionais.

Nesse sentido, o Direito do Comércio Internacional é campo complexo e, portanto, não poderemos analisar detidamente, no escopo restrito desta obra, todos os pontos relevantes da matéria, cuja complexidade, aliás, é atestada por Fernando Herren Aguillar, que destaca que o conjunto total de regras do comércio internacional, apenas no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), é composto por cerca de sessenta acordos e compromissos, compreendendo um total de 30.000 páginas[1].

Em todo caso, apresentaremos neste capítulo os pontos que possam orientar o interessado no assunto a aprofundar os estudos a respeito.

2. O SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO: A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC)

A regulamentação do comércio internacional pode ser elaborada entre dois Estados que mantenham relações comerciais entre si, entre grupos de países ou por meio de arranjos abertos à participação de todos os entes estatais do mundo. O marco jurídico da atividade mercantil internacional pode ser, portanto, bilateral ou multilateral.

1. AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico*: do direito nacional ao direito supranacional, p. 345-346.

A formação de esquemas multilaterais de comércio visa a uniformizar ou, ao menos, a harmonizar as regras referentes à atividade mercantil na sociedade internacional, evitando que a multiplicidade de marcos normativos referentes ao tema constitua obstáculo para o desenvolvimento do comércio internacional.

A principal entidade do sistema multilateral de comércio é a Organização Mundial do Comércio (OMC), cujos principais traços examinaremos a seguir.

2.1. Histórico: o GATT

A história do Direito do Comércio Internacional está estreitamente vinculada ao GATT (*General Agreement on Trade and Tariffs* – Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio), assinado em 1947 (Decreto 313, de 30/07/1948), que teve o Brasil como um de seus vinte e três signatários originais.

O GATT foi um dos desdobramentos do fracasso das negociações para a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC), que seria um dos três pilares do sistema de Bretton Woods, ao lado do FMI, competente para velar pela estabilidade do sistema financeiro internacional, e do Banco Mundial, voltado para o desenvolvimento. A OIC teria poderes para "ordenar as relações comerciais e pôr termo ao protecionismo comum no período entre as duas guerras mundiais"[2], mas acabou não sendo criada.

O GATT refere-se tanto ao tratado voltado a regular o comércio internacional como ao organismo encarregado de velar pela aplicação de suas normas, o qual, no entanto, se limitava a ser um mero secretariado, sem personalidade jurídica.

O objetivo inicial do GATT era estimular o comércio internacional por meio da promoção da liberdade no campo comercial, que implicaria a retirada ou redução das barreiras alfandegárias e não-alfandegárias existentes nos diversos Estados do mundo. É nesse sentido que afirmamos que o princípio básico do GATT consistia na consagração da progressiva liberdade de circulação de mercadorias e no caráter excepcional das barreiras alfandegárias e não alfandegárias, preceito que foi mantido dentro da OMC. O GATT também atuava com fundamento na cláusula da nação mais favorecida, também mantida dentro do atual marco jurídico do comércio internacional.

Entretanto, o GATT enfatizava apenas o comércio de bens. O comércio de serviços e outros assuntos relacionados ao intercâmbio comercial só tiveram seu lugar consolidado dentro do sistema multilateral de comércio a partir da Ata de Marrakesh, de 1994, e do início das atividades da OMC, em 1995.

O tratamento do tema comercial à época era feito normalmente por meio de negociações multilaterais conhecidas como "rodadas de negociação". Uma delas,

2. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 241. A respeito, ver também o capítulo anterior (Capítulo XI da Parte I deste livro).

a Rodada Uruguai, que se realizou entre 1986 e 1994, resultou na elaboração da Ata Final da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT ("Ata de Marraqueche)", firmada em 1994, pela qual o GATT original[3] foi substituído pelo chamado "GATT 1994" e por meio da qual foi criada a Organização Mundial do Comércio (OMC).

O "GATT 1994" (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 - Decreto 1.355, de 30/12/1994) consiste numa série de acordos que manteve o primeiro texto do GATT, introduzindo, porém, significativas mudanças em seu teor. Tais alterações constam da Ata de Marrakesh (Marrocos), que abrange não só o GATT 1947, como as alterações que este sofreu, os acordos comerciais celebrados em decorrência da Rodada Uruguai e os anexos e entendimentos relativos a diversos dispositivos do GATT 1947[4].

Já a entidade GATT foi substituída pela Organização Mundial do Comércio (OMC), que começou a funcionar em 1995.

2.2. Funções

A OMC é o principal organismo internacional encarregado da promoção do livre comércio no mundo. Seu papel principal é, como afirma Fernando Herren Aguillar, "permitir um comércio internacional livre de barreiras e tratamentos discriminatórios, impedindo que haja desequilíbrio de condições para comerciar entre os países"[5].

A OMC é uma organização internacional, com personalidade jurídica própria, órgãos permanentes e Estados-membros. Tem sede em Genebra (Suíça). O tratado que a criou é o Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, parte da Ata de Marraqueche, assinado em 1994 (Decreto 1.355, de 30/12/1994).

ATENÇÃO: a OMC é parte do Sistema das Nações Unidas, mas é entidade autônoma, como todos os outros organismos internacionais vinculados a esse Sistema, a exemplo da FAO, da UNESCO etc.

Os Estados que eram parte do GATT de 1947 por ocasião da fundação da organização, em 1994, são chamados de "Membros Iniciais" da OMC.

3. Também conhecido como "GATT 1947".
4. O inteiro teor da chamada "Ata de Marraqueche", também chamada de "Ata de Marrakesh", encontra-se no sítio do Palácio do Planalto, na parte de legislação, no *link* ‹http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf›. Acesso em 15/02/2012. A Ata de Marraqueche, bem como todos os demais textos jurídicos da Organização, podem ser também lidos, em espanhol, no sítio da OMC, no *link* ‹http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm› (acesso em 15/02/2012).
5. AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico*: do direito nacional ao direito supranacional, p. 345.

A adesão à OMC é permitida, condicionada à circunstância de o ente estatal interessado possuir plena autonomia na condução de suas relações comerciais internacionais e à concordância de dois terços dos membros da própria Organização, bem como a requisitos especiais estabelecidos caso a caso[6].

A criação da OMC ocorreu dentro da fase mais recente da chamada globalização, caracterizada pela maior rapidez e intensidade dos fluxos comerciais e pelo aumento da interdependência entre os Estados. Nesse contexto histórico, a OMC foi formada como um verdadeiro esquema de regulação do mercado global, com vistas a permitir o desenvolvimento da atividade mercantil internacional dentro de parâmetros que confiram a previsibilidade, a clareza e a segurança demandadas pelos agentes econômicos e que transformem o comércio internacional em fator de desenvolvimento.

O objetivo principal da OMC é promover o livre comércio. Para isso, a organização é competente para combater o protecionismo e as barreiras alfandegárias e não-alfandegárias, como as cotas e restrições quantitativas em geral, dentre outros problemas que constituam obstáculos para os fluxos de bens e de serviços. Além disso, a OMC, ao promover o livre comércio, também pretende contribuir para o maior desenvolvimento mundial[7].

Dentre as principais tarefas específicas da entidade encontram-se: servir de foro para negociações comerciais internacionais; velar pelo cumprimento dos tratados comerciais celebrados sob sua égide; monitorar tanto as correntes de comércio internacional como um todo como as políticas comerciais internas; e oferecer cooperação e assistência técnica em matéria de comércio internacional.

O campo de ação da OMC abrange não só o comércio de bens, mas também o de serviços, bem como outras áreas específicas, quando correlatas à atividade comercial internacional, como os investimentos e a propriedade intelectual. Cabe ressaltar que, à época do GATT, o sistema multilateral de comércio tinha escopo bem mais limitado, preocupando-se apenas com o comércio de um rol limitado de mercadorias, que não incluía, por exemplo, os produtos agrícolas.

O principal instrumento jurídico da OMC é o chamado "GATT 94", que fundamentalmente abrange o GATT original e inclui as alterações feitas por ocasião de todas as rodadas de negociação posteriores.

O fato de a OMC preconizar a liberação do comércio internacional não implica que ficam eliminadas todas as possibilidades de restrições aos fluxos comerciais, que podem ser aplicáveis diante, por exemplo, da necessidade de proteger a saúde e a vida das pessoas, de garantir a preservação dos recursos naturais esgotáveis em geral e de resguardar tesouros nacionais de valor artístico, histórico

6. Acordo Constitutivo da OMC, arts. 11 e 12.
7. A respeito, ver: Acordo Constitutivo da OMC, art. 3.

ou arqueológico[8]. Poderá haver também medidas especiais voltadas a beneficiar os países em desenvolvimento, bem como salvaguardas temporárias para Estados que estejam sofrendo grave crise em seu balanço de pagamentos ou quando o aumento das importações cause significativos danos à economia local[9].

O GATT 1994 também permite a formação de blocos regionais, nos termos de seu artigo 24, que inclui exigências como a vedação do estabelecimento de restrições maiores do que as existentes anteriormente e a necessidade de que parte substancial do comércio regional seja beneficiada pela liberação comercial.

Por fim, cabe destacar que as decisões na OMC normalmente são tomadas por consenso entre seus membros[10].

No momento, a principal negociação internacional em curso tem lugar no âmbito da Rodada de Doha, iniciada em 2001.

2.3. Princípios

O Direito do Comércio Internacional funciona de acordo com o princípio da não-discriminação, pelo qual todo benefício conferido por um Estado a outro ente estatal no comércio internacional deve ser estendido a terceiros Estados, levando a que todos façam jus aos benefícios da chamada "cláusula de nação mais favorecida".

Pelo princípio da não-discriminação, "Qualquer vantagem, favor, imunidade ou privilégio concedido por uma parte contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produtor similar, originário do território de cada uma das outras partes contratantes ou ao mesmo destinado" (GATT, art. 1º). Esse princípio também é traduzido pela norma, presente em todos os tratados da OMC, segundo a qual os Estados devem conferir, a produtos e serviços estrangeiros, tratamento não menos favorável do que aquele concedido a serviços e prestadores de serviços similares de qualquer outro país.

A partir da noção de não-discriminação, pode-se afirmar também que o Direito do Comércio Internacional é regido pelo que Mello chama de "princípio da igualdade"[11], pelo qual se tenta conferir o mesmo tratamento aos diversos atores econômicos internacionais, inclusive como tentativa de contrabalançar a evidente desigualdade econômica no mundo.

8. As principais restrições ao comércio dentro do sistema multilateral constam do artigo 20 do GATT
9. GATT, arts. 12, 14 e 18.
10. Acordo Constitutivo da OMC, art. 9, o qual comporta, porém, exceções, constantes do referido artigo. Ver também: HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*, p. 121.
11. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 719.

Outro princípio é o do tratamento nacional, segundo o qual ficam proibidas medidas que confiram tratamento diferenciado entre os produtos nacionais e os importados, dificultando sua comercialização (GATT, art. 3).

Pelo princípio da transparência, ou da publicidade, as políticas e ações dos Estados relativas ao comércio internacional, bem como aquelas oriundas da própria OMC e de outros foros e esquemas de cooperação internacional, devem ser objeto de ampla publicidade. Como corolário desse princípio, temos o princípio da previsibilidade, importante para conferir a estabilidade necessária ao bom desenvolvimento do comércio internacional. Em todo caso, a necessidade de conferir publicidade às medidas adotadas no campo do comércio internacional não implica que os Estados estejam obrigados a fornecer informações confidenciais, cuja revelação possa dificultar o cumprimento de norma relativa ao comércio internacional, ser contrária ao interesse público ou que possa prejudicar interesses comerciais legítimos de empresas específicas, públicas ou privadas.

Os princípios da igualdade, não discriminação e tratamento nacional convivem com o princípio da não-reciprocidade, pelo qual os países desenvolvidos não devem esperar que os países em desenvolvimento assumam obrigações incompatíveis com as peculiaridades de sua economia e suas necessidades de desenvolvimento[12]. Em outras palavras, as convenções da OMC prevêem diversas medidas diferenciadas para os países em desenvolvimento. Tal princípio é compatível com a necessidade de evitar a imposição de contrapartidas muito gravosas para certos países que podem, em última instância, criar distorções no comércio internacional e minar os objetivos da OMC de contribuir para o progresso mundial. Cabe destacar que, dentre esses Estados, são prioritárias as medidas que favoreçam os países de menor desenvolvimento relativo.

Outro princípio importante é o do *single undertaking*, pelo qual não é possível aderir a apenas parte dos acordos internacionais de comércio, visto que essa adesão parcial pode gerar desequilíbrios no comércio internacional, incompatíveis com os objetivos do sistema multilateral de comércio.

A OMC guia-se ainda pelo princípio segundo o qual o livre comércio deve ser construído a partir de negociações entre os Estados.

Na aplicação dos tratados comerciais, vigora o princípio *in dubio mitius*, ou *in dubio pro mitius*, pelo qual a interpretação de tais tratados deve ser literal e restritiva, em oposição ao emprego de uma noção sistemática e ampliativa na hermenêutica dos atos internacionais em matéria comercial. A norma em apreço é decorrência da soberania dos Estados e verdadeira "deferência" ao caráter soberano dos entes estatais, levando a que, diante de um termo ambíguo, reste

12. A respeito: MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 1, p. 720.

privilegiado o sentido que implique o menor ônus possível para as partes, ou que menos limite ou interfira em sua esfera de poderes[13].

Por fim, o sistema multilateral de comércio não impede a formação de blocos regionais, respeitadas as condições constantes dos acordos da OMC[14].

Quadro 1. Princípios do sistema multilateral de comércio

• Não-discriminação • Igualdade • Tratamento nacional • Publicidade/transparência • Construção a partir de negociações	• Possibilidade de tratamento especial para os países em desenvolvimento • Single undertaking • Compatibilidade com processos de integração regional • *In dubio mitius*: interpretação restritiva

2.4. Estrutura institucional e funcionamento

O principal órgão da OMC é a Conferência Ministerial, que é formada por representantes de todos os Estados-membros da Organização, normalmente ministros do Comércio ou das Relações Exteriores. O órgão reúne-se pelo menos uma vez a cada dois anos e é competente para tomar as decisões mais importantes da entidade, relativas aos acordos internacionais de comércio.

O Conselho Geral é o principal órgão executivo da OMC. É também composto por representantes de todos os Estados-membros, normalmente embaixadores acreditados em Genebra. Reúne-se sempre que necessário e tem poderes para tratar de todos os assuntos de interesse da organização.

O Conselho Geral inclui um Órgão de Revisão de Política Comercial, competente para examinar a conformidade da ação dos Estados com os acordos internacionais de comércio e para velar pela eficácia dos tratados em matéria comercial. Inclui também um Órgão de Solução de Controvérsias, voltado a resolver conflitos acerca das normas comerciais internacionais. Ao Conselho Geral estão ainda submetidos órgãos setoriais, como o Conselho do Comércio de Mercadorias, o Conselho do Comércio de Serviços e o Conselho de Direitos de Propriedade Intelectual, que cuidam da implementação dos tratados específicos para essas áreas.

O Secretariado, chefiado pelo Diretor-Geral, é o órgão administrativo da OMC. O Secretariado inclui também funções técnicas de acompanhamento e de exame de questões comerciais, embora, não tenha função decisória, como ressalta Fernando Herren Aguillar, porque as decisões dentro da OMC são tomadas pelos

13. A respeito: WORLD TRADE ORGANIZATION. Repertory of Appellate Body Reports. *Interpretation*. Disponível em: ‹http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/repertory_e/i3_e.htm ›. Acesso em: 15/02/2012. Em inglês. Tradução livre: "ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Conjunto de Relatórios dos Órgãos de Apelação. Interpretação".

14. Para um exemplo dessas condições, ver: GATT, art. 24, e GATS, art. 5.

Estados-membros[15]. Em todo caso, o Diretor-Geral pode contribuir com o processo decisório dentro da entidade, oferecendo conhecimentos técnicos e conduzindo gestões diplomáticas que permitam que os Estados avancem nas negociações comerciais.

Por fim, há uma série de conselhos, comitês e de grupos de trabalho especializados.

Os principais conselhos são o Conselho de Comércio de Bens, o Conselho de Comércio de Serviços e o Conselho de Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio.

Os principais comitês são o Comitê de Comércio e Meio Ambiente, o Comitê de Comércio e Desenvolvimento e o Comitê de Acordos Regionais de Comércio. Há também vários comitês ligados aos conselhos de Comércio de Bens e de Comércio de Serviços, como os comitês de Acesso a Mercados, Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, Agricultura, Barreiras Técnicas ao Comércio e Práticas Anti-*dumping*.

Destacam-se também os Grupos de Trabalho sobre Comércio e Transferência de Tecnologia e sobre Comércio, Dívidas e Finanças[16].

2.5. Solução de controvérsias

O descumprimento das regras dos acordos comerciais internacionais enseja a possibilidade de que os Estados-membros prejudicados acionem o mecanismo de solução de controvérsias da OMC, regulado pelo Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsias, constante do Anexo 2 da Ata Final da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

Amaral Júnior aponta três características do mecanismo de solução de controvérsias da OMC: abrangência, automaticidade e exigibilidade[17].

Pela abrangência, tais estruturas são competentes para examinar eventuais violações de todos os acordos celebrados dentro da organização, e não há nenhum outro instrumento de solução de litígios no âmbito de competência da entidade. A automatização implica que o mecanismo de solução de controvérsias opera segundo etapas consecutivas, que se desenvolvem em prazos rigorosamente estabelecidos, sem possibilidade de retardamento indevido do processo. Por fim, a exequibilidade indica que a OMC tem a capacidade de obrigar os Estados a cumprir as decisões dos órgãos competentes.

Em linhas gerais, o sistema de solução de controvérsias da OMC buscará inicialmente uma solução que atenda aos interesses de ambas as partes envolvidas

15. AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico*: do direito nacional ao direito supranacional, p. 345.
16. Para uma visão completa do organograma da OMC, ver o *link* ‹http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org2_s.htm›, do sítio daquela Organização. Em espanhol. Acesso em 15/02/2012. A estrutura da OMC também é objeto do artigo IV do Acordo Constitutivo da Organização.
17. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 247-248.

no litígio e, se for o caso, a supressão da medida contrária ao regramento comercial internacional, atendendo a eventuais recomendações dos órgãos da entidade.

Não sendo possível dirimir o conflito por meio desse procedimento, poderá ser acionado um mecanismo específico, ao final do qual o Estado prejudicado poderá adotar, com autorização da OMC, medidas compensatórias contra o Estado causador do dano, que poderão incluir a suspensão de certos direitos no campo comercial, consagrados dentro dos acordos internacionais de comércio. Cabe destacar que as medidas compensatórias deverão ter caráter temporário e estar limitadas ao montante dos prejuízos sofridos, ou deverão durar apenas enquanto o Estado objeto dessas medidas não tomar as providências cabíveis para atuar em conformidade com as regras internacionais de comércio.

O principal mecanismo de solução de litígios referentes à aplicação das normas comerciais internacionais é o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), vinculado ao Conselho Geral da OMC, órgão ao qual compete, portanto, em última instância, velar pela composição de conflitos em matéria comercial dentro da entidade.

O OSC tem quatro funções principais: autorizar a criação de painéis (panels), foros competentes para apreciar os litígios; adotar os relatórios elaborados pelos painéis e pelo Órgão de Apelação; fiscalizar a implementação das recomendações sugeridas pelos painéis e pelo Órgão de Apelação; e autorizar a suspensão de vantagens comerciais para os Estados que violarem as regras da OMC[18].

Dentro desse sistema, a primeira etapa é o mecanismo de consultas, que visa a determinar precisamente a questão a ser esclarecida. Pode envolver apenas os Estados em litígio, que manterão tratativas que podem levar inclusive à solução do conflito.

Caso não se encontre a solução para o problema, pode ser estabelecido um grupo especial, mais conhecido como painel (*panel*), formado por especialistas independentes, qualificados em matéria comercial e dentro do qual serão examinam as reclamações formuladas pelos Estados, sempre com base nos acordos firmados dentro da OMC.

O trabalho do painel poderá gerar um relatório com as recomendações cabíveis, dirigido ao OSC, que poderá adotá-lo ou não. Cabe destacar que, ao contrário do que acontecia no antigo GATT, quando o veto de um Estado poderia impedir a aplicação da decisão do *panel*, a não-implementação do relatório hoje só é possível se todos os membros da OMC vetarem a decisão, de acordo com a regra do consenso invertido, preceito que visa a dificultar a paralisia da Organização por conta da ação de poucos Estados localizados ou por motivos puramente políticos.

O sistema de solução de controvérsias da OMC inclui também o Órgão Permanente de Apelação (OPA), competente para apreciar o inconformismo do Estado

18. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 248.

derrotado dentro de qualquer um dos mecanismos de apreciação de litígios dentro da Organização. É composto por sete especialistas de reconhecida competência nas matérias tratadas pela OMC, embora apenas três atuem em cada caso. O exame da apelação deve limitar-se às questões de Direito tratadas em etapas anteriores. Ao final, o relatório do OPA será submetido ao OSC, que poderá adotá-lo ou não, neste caso apenas pelo consenso de seus membros.

O mecanismo de solução de controvérsias da OMC exerce, portanto, função análoga à dos órgãos jurisdicionais. Entretanto, tal mecanismo não inclui, como evidenciamos anteriormente, cortes e tribunais, recorrendo apenas a meios políticos e extrajudiciais, mormente a arbitragem. Outrossim, seus integrantes não são juízes, mas especialistas em matéria comercial.

3. PRINCIPAIS ACORDOS COMERCIAIS

Apresentamos a seguir a lista de alguns dos principais tratados multilaterais em matéria comercial ora em vigor.

3.1. Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT-1994)

O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT-1994) é composto pelo Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade*) original, firmado em 1947 (também chamado de GATT-1947), bem como por instrumentos legais que tenham entrado em vigor sob o GATT 1947 e antes da data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC[19], pelos Entendimentos sobre a interpretação de diversos artigos do GATT original, firmados em 1994[20], e pelas modificações trazidas pela Ata de Marrakesh, de 1994.

O GATT 94 tem, portanto, fundamentalmente o mesmo teor do GATT original, embora tenha sofrido modificações voltadas a atender às novas demandas das relações econômicas internacionais.

O GATT 94 é, sobretudo, um mero acordo-quadro, que enuncia alguns dos princípios gerais que devem orientar o desenvolvimento do comércio internacional e as negociações comerciais internacionais.

Dentre as principais diferenças entre o GATT original e o GATT-94 mencionamos: o GATT original não tratava do comércio de serviços, de produtos agrícolas e de têxteis, temas abrangidos pelas novas negociações comerciais; e o GATT original não gerou a criação de uma organização internacional intergovernamental, ao passo que o GATT-94 criou a OMC, por meio do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.

19. A lista completa desses instrumentos encontra-se no texto do GATT 94, art. 1, "b".
20. A lista completa desses Entendimentos encontra-se no texto do GATT 94, art. 1, "c".

Recordamos que o GATT original foi promulgado no Brasil pelo Decreto 313, de 30/07/1948, ao passo que o GATT-94 foi objeto do Decreto 1.355, de 30/12/1994.

O GATT 94 mantém os princípios que orientam o livre comércio no mundo, como a cláusula geral de nação mais favorecida (art. 1) e o da publicidade ou transparência (art. 10). Estabelece também o princípio do tratamento nacional, pelo que os produtos originários de qualquer Estado membro da OMC devem ser isentos da parte dos tributos e outras imposições internas de qualquer natureza que excedam aos aplicados, direta ou indiretamente, aos similares de origem nacional (art. 3, par. 1º).

Para facilitar o comércio internacional, devem ser reduzidas ou eliminadas as formalidades relativas às operações de exportação e importação (art. 8). É prevista também a liberdade de trânsito, pela qual os Estados não deverão tomar medidas destinadas a dificultar ou impedir a passagem, por seus territórios, de mercadorias destinadas a terceiros mercados (art. 5).

O GATT proíbe que os Estados estabeleçam restrições quantitativas, na forma de licenças de importação ou cotas (art. 11). Entretanto, os Estados podem limitar o volume ou o valor das mercadorias que importarem para, por exemplo, proteger a respectiva balança de pagamentos (art. 12). Ademais, caso os Estados imponham restrições quantitativas em relação a certos produtos importados de um determinado Estado, deverão fazer o mesmo no tocante a todos os demais Estados (art. 13).

As chamadas "subvenções", hoje mais conhecidas como "subsídios", devem ser limitadas, de modo a evitar distorções no comércio internacional (art. 16). Entretanto, o GATT permite, em prol do desenvolvimento econômico, que certos ramos de atividade industrial e agrícola recebam auxílio estatal (art. 18), desde que tal possibilidade não seja desarrazoada, prejudicando as economias nacionais e impondo restrições injustificadas ao comércio internacional.

O GATT prevê, nos artigos 20 e 21, várias exceções a suas normas, voltadas, por exemplo, a resguardar a segurança do Estado, a proteger a vida e a saúde das pessoas e dos animais, a preservar a flora, a resguardar patentes e direitos autorais, a evitar o comércio de produtos fabricados nas prisões, a proteger tesouros nacionais de valor artístico, histórico ou arqueológico e a conservar os recursos naturais esgotáveis.

No Brasil, o STF já teve oportunidade de manifestar-se acerca de tema importante para o marco regulatório do comércio internacional, que é o *dumping*, determinando que "Possui repercussão geral a discussão acerca da aplicação da regra constitucional da irretroatividade à exigibilidade de direitos *antidumping*, considerados os diversos estágios da operação de importação"[21].

21. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 623. Brasília, DF, 11 a 15 de abril de 2011, p. 7. Processo: RE 632.250/SC. Relator: Min. Joaquim Barbosa.

3.2. Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS)

O Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (*General Agreement on the Trade in Services* - GATS) também foi assinado em 1994, como parte do Anexo 1 B da Ata Final da Rodada Uruguai (Decreto 1.355, de 30/12/1994).

O GATS visa a regulamentar o comércio internacional de serviços, exceto aqueles prestados por autoridades governamentais, ou seja, qualquer serviço que não seja prestado em bases comerciais, nem em competição com um ou mais prestadores de serviços (GATS, art. 1, par. 3º, "b" e "c").

O GATS pretende contribuir para a maior participação dos países em desenvolvimento no comércio mundial, determinando que os Estados negociem entre si compromissos específicos, relativos, por exemplo, ao fortalecimento da capacidade nacional, eficiência e competitividade em matéria de serviços, especialmente por meio do acesso à tecnologia em bases comerciais, e à liberalização do acesso aos mercados nos setores e modos de prestação de interesse de suas exportações[22].

Inicialmente, o GATS estabelece, entre os artigos 2 e 15, obrigações gerais para possibilitar a liberdade no comércio de serviços, começando pelo dever de os Estados conceder imediatamente e incondicionalmente aos serviços e prestadores de serviços de qualquer outro Membro, tratamento não menos favorável do que aquele concedido a serviços e prestadores de serviços similares de qualquer outro país.

Com o objetivo de assegurar que requisitos e procedimentos em matéria de qualificação, de normas técnicas e de licenças não constituam obstáculos desnecessários ao comércio de serviços, o Conselho para o Comércio de Serviços, por meio dos órgãos apropriados que venha a instituir, estabelecerá as regras necessárias para garantir que tais requisitos sejam baseados em critérios objetivos e transparentes, tais como a competência e a habilidade para prestar o serviço, não sejam mais gravosas que o necessário para assegurar a qualidade do serviço e, no caso dos procedimentos de licença, não constituam em si mesmos uma restrição para a prestação do serviço[23].

Para facilitar ainda mais o comércio de serviços, os Estados, para fins de cumprimento, no todo ou em parte, de suas normas e critérios para a autorização, licença ou certificação de prestadores de serviços, poderão reconhecer a educação ou experiência adquirida, os requisitos cumpridos ou as licenças ou certificados outorgados em outro Estado. Tal reconhecimento poderá efetuar-se mediante a harmonização de regras ou de outro modo, poderá basear-se em acordo internacional ou poderá ser outorgado de forma autônoma. Idealmente, o reconhecimento deveria ser baseado em critérios acordados multilateralmente (GATS, art. 7).

22. GATS, art. 4.
23. GATS, art. 6, par. 4º, "c".

Nos termos dos artigos 11 e 12 do GATS, nenhum Estado aplicará restrições a pagamentos e transferências internacionais para fazer face a seus compromissos no campo dos serviços, salvo no caso de existência ou ameaça de sérias dificuldades financeiras externas ou de balanço de pagamentos.

Desde que tais medidas não constituam discriminação arbitrária ou injustificável ou restrição velada ao comércio de serviços, nada impede que os Estados tomem medidas limitadoras desse fluxo comercial nas seguintes hipóteses, dentre outras: para proteger a moral ou manter a ordem pública, neste último caso quando a ameaça for suficientemente grave para um dos interesses fundamentais da sociedade; para resguardar a vida e a saúde das pessoas e dos animais ou para preservar os vegetais; para prevenir práticas dolosas ou fraudulentas; para lidar com efeitos do não-cumprimento dos contratos de serviços; para proteger a privacidade dos indivíduos em relação a seus dados pessoais, incluindo contas bancárias; e para assegurar a cobrança de tributos (art. 14).

Por fim, os Estados deverão tomar medidas para eliminar subsídios que possam causar distorções no comércio de serviços, resguardada a possibilidade de os países em desenvolvimento recorrerem a esses subsídios como medida que possa contribuir para seu adequado progresso (art. 15).

O GATS não impede que alguns de seus Estados-partes celebrem acordos que liberalizem o comércio de serviços entre si, permitindo inclusive a implementação de iniciativas de livre circulação de mão-de-obra (art. 5).

O GATS inclui ainda compromissos específicos quanto ao comércio de serviços (arts. 16-18) e quanto à progressiva liberalização do comércio de serviços (arts. 19-21). Entre os artigos 22 e 26, ficam regulados o funcionamento do Conselho do Comércio de Serviços, órgão da OMC encarregado de velar pela aplicação do GATS, e o mecanismo de solução de controvérsias relativo ao acordo.

3.3. Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS)

O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* - TRIPS) foi assinado em 1994 (Decreto 1.355, de 30/12/1994).

O Acordo TRIPS visa a estabelecer padrões internacionais mínimos de proteção da propriedade intelectual no mundo, abrangendo os direitos do autor e direitos conexos, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos integrados e informações confidenciais. Parte do princípio que os direitos de propriedade intelectual são direitos privados

Entretanto, o Acordo TRIPS determina a aplicação de normas de proteção da propriedade intelectual deve ser feita à luz da necessidade de contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de

uma forma conducente ao desenvolvimento e ao bem-estar social e econômico, inclusive dos países menos desenvolvidos, e a um equilíbrio entre direitos e obrigações (TRIPS, art. 7). Ademais, medidas de proteção à propriedade intelectual não podem se transformar em obstáculos ao livre comércio.

O Acordo TRIPS incorpora não só os princípios presentes em todos os tratados multilaterais de comércio como os seguintes princípios específicos (art. 8): os Estados, ao elaborar suas normas nacionais relativas à propriedade intelectual, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico; e os Estados poderão tomar medidas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia. Em ambos os casos, as medidas devem ser compatíveis com o acordo TRIPS.

Os Estados deverão agir no sentido de promover a aplicação dos direitos de propriedade intelectual, nos termos dos artigos 41 a 50 do Acordo TRIPS, podendo determinar sanções como o pagamento de indenizações aos titulares de direito de propriedade intelectual violados, para compensar o dano que estes tenham sofrido, o impedimento da comercialização de bens importados que envolvam violação de um direito de propriedade intelectual, a disposição desses bens fora dos canais comerciais ou sua destruição. Poderá também ser suspensa a liberação alfandegária dos bens[24].

As controvérsias relativas à aplicação do Acordo TRIPS deverão ser solucionadas nos termos dos artigos 63 e 64 do instrumento, que incluem, primeiramente, a necessidade de prevenir a ocorrência de conflitos. Para isso, os Estados devem tomar providências para que as medidas que tomem no campo da propriedade intelectual sejam objeto de ampla publicidade, com exceção de informações confidenciais que impediriam a execução da lei ou que seriam contrária ao interesse público ou, ainda, que prejudicariam os interesses comerciais legítimos de empresas públicas ou privadas. De resto, a solução dos eventuais conflitos seguirá o disposto nos artigos 12 e 13 do GATT.

Como em outros tratados celebrados dentro da OMC, é possível que os países de menor desenvolvimento se beneficiem de medidas especiais (arts. 65 e 66), como prazos mais dilatados para o início da aplicação das disposições do Acordo TRIPS.

No Brasil, o STJ já teve oportunidade de decidir acerca da aplicação do TRIPS no Brasil no julgamento do REsp 775.778-RJ, objeto de notícia publicada no Informativo 443[25], que a seguir reproduzimos:

24. TRIPS, arts. 51-60.
25. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 443. Brasília, DF, 16 a 20 de agosto de 2010.

> TRIPS. PRAZO MAIOR. PATENTE INTELECTUAL.
>
> Discute-se, nos autos, a possibilidade da aplicação, no ordenamento jurídico, do tratado internacional TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), ratificado pelo Congresso Nacional por meio do Dec. n. 1.355/1994. Esse tratado prorrogou o prazo de patente de 10 anos previsto na Lei n. 5.772/1971 para 15 anos. Ressaltou o Min. Relator que houve mudança nas decisões firmadas nos primeiros julgamentos sobre o tema neste Superior Tribunal. Em precedente mais recente da Turma, passou-se a considerar que o TRIPS não é uma lei uniforme, ou seja, não é tratado editado de forma a propiciar automática e literal aplicação às relações jurídicas de direito privado em cada Estado que adere a ele, pois necessita ser recepcionado por instrumento próprio (no caso do Brasil, foi o citado decreto). Ressalta o Min. Relator que o TRIPS não pode gerar obrigações e direitos às pessoas de direito privado, nem suas obrigações podem ser reclamadas no prazo de vigência concedido na legislação anterior. Também explicita que não se pode pretender aplicação do prazo previsto no art. 65.4 do TRIPS por falta de manifestação legislativa adequada nesse sentido. Entretanto, o afastamento desse prazo não abrange o prazo genérico previsto em seu art. 65.2, por ser ele um direito concedido ao Brasil e, nessa qualidade, não pode sofrer os efeitos de uma pretensa omissão de manifestação de vontade. Quanto a esse prazo, não existe dispositivo no tratado que obrigue o país a manifestar interesse nesse ponto, como condição de eficácia de seu direito. Com esse entendimento, entre outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso do INPI para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido de extensão de patente com base no citado decreto. Precedentes citados: REsp 960.728-RJ, DJe 15/4/2009, e REsp 729.376-RJ, DJe 18/12/2009. REsp 775.778-RJ, Min. Sidnei Beneti, julgado em 17/8/2010 (ver Informativo n. 432)

Cabe destacar, por fim, que, embora promulgado pelo Decreto 1.355, de 30/12/1994, o que teoricamente possibilitaria sua entrada em vigor no Brasil em 01/01/1995, o TRIPS passou a gerar efeitos dentro do território brasileiro apenas em 01/01/2000, por conta das regras constantes dos parágrafos 2º e 4º do artigo 65 do referido acordo, que prevêem um "prazo de extensão geral, estabelecido para todos os países em desenvolvimento, não sendo necessário qualquer tipo de manifestação por parte dos Estados membros incluídos nessa categoria". Com isso, o TRIPS não se aplica a situações ocorridas antes de 01/01/2000, ainda que posteriores a 01/01/1995[26].

3.4. Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS)

O Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (*Trade Related Investment Measures* - TRIMS) foi firmado em 1994, como parte do Anexo 1 A da Ata Final da Rodada Uruguai (Decreto 1.355, de 30/12/1994).

O TRIMS reúne um conjunto de regras que visa a regular a relação entre o comércio internacional e o investimento, evitando que as políticas econômicas estatais nesse campo estabeleçam restrições e distorções que acabem por violar

26. A respeito: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 455. Brasília, DF, 8 a 12 de novembro de 2010. Processo: REsp 1.096.434/RJ, Relator: Min. Luis Felipe Salomão.

as regras do GATT/OMC. Tais restrições podem incluir a obrigação de as empresas adquiram insumos locais ou a de que pelo menos parte dos produtos sejam produzidos com matérias-primas locais, bem como restrições cambiais, limitações de remessas de lucros etc[27]. O TRIMS pretende também facilitar o fluxo de investimentos ao redor do mundo, com vistas a contribuir para a promoção do livre comércio e para o crescimento global.

Para isso, o acordo TRIMS mantém fundamentalmente os mesmos princípios gerais do comércio internacional estabelecidos pelo GATT, inclusive aquele que permite que os países em desenvolvimento adotem, em caráter temporário, medidas especiais nessa área, de caráter temporário, como prazos mais dilatados para a entrada em vigor de normas relacionadas ao comércio internacional e aos investimentos[28].

ATENÇÃO: o TRIMS abrange apenas investimentos relacionados com o comércio de bens (art. 1).

O monitoramento da aplicação do acordo ficará a cargo do Comitê sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio. Entretanto, as controvérsias relativas às normas do acordo TRIMS deverão ser solucionadas nos termos dos artigos 12 e 13 do GATT 1994 (TRIMS, arts. 7 e 8).

3.5. Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS)

O Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (*Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures* – SPS), também conhecido como "Acordo SPS", foi também celebrado em 1994 como parte do Anexo 1 A da Ata Final da Rodada Uruguai (Decreto 1.355, de 30/12/1994).

O SPS reconhece o direito de os Estados estabelecerem regras de caráter sanitário e fitossanitário, mas visa a evitar que tais regramentos configurem obstáculo velado e desnecessário ao comércio, bem como discriminação arbitrária ou injustificável entre os Estados. Para isso, as medidas sanitárias e fitossanitárias devem ser aplicadas apenas na medida do necessário para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal e com base em evidências científicas (SPS, art. 2). O acordo pretende também contribuir para melhorar a saúde humana, a saúde animal e a situação sanitária em todos os países.

O Acordo SPS preconiza a progressiva harmonização dos regulamentos sanitários e fitossanitários dos diversos Estados, para o que os Estados deverão basear

27. Lista não exaustiva de medidas incompatíveis com o acordo TRIMS também pode ser encontrada no Anexo deste tratado.
28. TRIMS, arts. 4 e 5.

as respectivas normas nessas áreas em regramentos, guias e recomendações internacionais eventualmente existentes (art. 3).

O Acordo SPS estabelece ainda procedimentos de avaliação e determinação de risco e de inspeção e controle sanitário e fitossanitário (art. 5).

A cooperação internacional na área inclui não só medidas no campo da assistência técnica (art. 9) e da publicidade e informação acerca das medidas sanitárias e fitossanitárias (art. 7).

Para avaliar as características sanitárias ou fitossanitárias de uma região, os Estados devem levar em conta o nível de incidência de pragas ou doenças específicas, a existência de programas de controle ou erradicação e critérios ou diretrizes apropriados quanto ao tema, que podem inclusive ser elaborados pelas organizações internacionais competentes. Os Estados deverão, por um lado, reconhecer os conceitos de áreas livres de pragas e doenças e de áreas de baixa incidência de pragas e doenças. Por outro lado, os Estados exportadores que afirmarem a existência, em seus territórios, de áreas livres ou de baixa incidência de pragas ou de doenças deverão demonstrar objetivamente ao Estado importador, que tais áreas são - e deverão permanecer – como tal. Para isso, os Estados exportadores deverão, quando solicitados, conceder às autoridades competentes do Estado importador acesso razoável para inspeção e outros procedimentos relevantes.

O SPS também prevê a possibilidade de tratamento diferenciado para países em desenvolvimento, inclusive por meio da concessão de prazos mais longos para o estabelecimento gradual de medidas sanitárias e fitossanitárias referentes a produtos de interesse desses países, a fim de manter suas oportunidades de exportação (art. 10).

O SPS será administrado pelo Comitê sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, competente para aplicar as disposições do acordo e para promover a consecução de seus objetivos, especialmente em matéria de harmonização, bem como para servir de foro de consultas, estimular negociações sobre temas sanitários ou fitossanitários específicos, promover o uso de normas, guias ou recomendações internacionais por parte dos Estados etc. (art. 12). Já a solução de controvérsias seguirá o padrão estabelecido nos artigos 12 e 13 do GATT 1994.

3.6. Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT)

O Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (*Agreement on Technical Barriers to Trade* – TBT) foi firmado em 1994, dentro do Anexo 1 A à Ata Final da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT (Decreto 1.355, de 30/12/1994).

Fundamentalmente, o TBT reconhece o direito de os Estados estabelecerem requisitos técnicos e processos de certificação e aprovação de mercadorias oriundas de outros países, para que estas possam ingressar em seus mercados, ou

de bens produzidos em seus próprios territórios que se destinem a mercados externos. Entretanto, o acordo visa a evitar que a fixação dessas exigências leve à formação de barreiras desnecessárias ao comércio internacional.

Para isso, o TBT estabelece que os regulamentos técnicos não serão mais restritivos ao comércio do que o necessário para realizar um objetivo legítimo, relacionados com imperativos de segurança nacional, com a prevenção de práticas enganosas ou com a proteção da saúde ou segurança humana, da saúde ou vida animal ou vegetal, ou do meio ambiente[29]. Ademais, os regulamentos técnicos não serão mantidos se as circunstâncias ou objetivos que deram origem à sua adoção deixaram de existir ou se modificaram de modo a poderem ser atendidos de uma maneira menos restritiva ao comércio. Por fim, deverá haver um esforço internacional de harmonização dos regramentos técnicos entre os distintos Estados.

O TBT abrange todos os produtos, inclusive os agropecuários e os industriais, não se aplicando, porém, a medidas sanitárias e fitossanitárias, objeto do Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, que também é parte do Anexo 1 A da Ata Final da Rodada Uruguai (Decreto 1.355, de 30/12/1994). Tais requisitos devem ser objeto de ampla publicidade e devem seguir os princípios da não-discriminação e do tratamento nacional.

A aplicação dos regulamentos técnicos e os procedimentos de avaliação de conformidade dos produtos com tais exigências são objeto dos artigos 3 a 9 do TBT.

O TBT regula a cooperação entre os Estados-membros na preparação de regulamentos técnicos, especialmente em apoio aos países em desenvolvimento. O TBT prevê a possibilidade de um tratamento diferenciado para os países em desenvolvimento, em vista de suas peculiaridades econômicas e comerciais[30].

Para dar aos Estados-partes a oportunidade de consultar-se sobre questões relativas ao funcionamento do TBT ou à promoção de seus objetivos, foi criado o Comitê de Barreiras Técnicas ao Comércio. Já os conflitos referentes ao acordo poderão ser examinados pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC[31].

4. QUADROS SINÓTICOS ADICIONAIS

Quadro 2. A OMC e o sistema multilateral de comércio

HISTÓRICO	• Acordos de Bretton Woods: projeto de criação da Organização Internacional do Comércio (OIC) • Celebração do GATT (1947) • Rodada Uruguai (1986-1994): celebração do GATT 1994 e criação da Organização Mundial do Comércio (OMC)

29. A respeito: TBT, art. 2.
30. TBT, arts. 11 e 12.
31. A respeito: TBT, arts. 13 e 14.

OBJETIVOS	• Promover o livre comércio do mundo • Eliminar barreiras ao comércio internacional de bens e de serviços • Fomentar práticas não-discriminatórias no comércio internacional • Transformar o comércio internacional em fator de desenvolvimento
FUNÇÕES	• Servir de foro para negociações comerciais internacionais • Regular o comércio de bens e de serviços e áreas correlatas, como os investimentos e a propriedade intelectual • Velar pelo cumprimento dos acordos comerciais internacionais • Monitorar os fluxos comerciais internacionais e as políticas internacionais e internas relativas ao comércio internacional • Promover a cooperação e oferecer assistência técnica em matéria de comércio internacional • Examinar controvérsias entre os Estados relativas às normas de Direito do Comércio Internacional
ÓRGÃOS	• Conferência Ministerial • Conselho Geral: inclui órgãos especializados, como o Órgão de Revisão de Política Comercial e o Órgão de Solução de Controvérsias • Secretariado • Órgãos, comitês e grupos de trabalho especializados

Quadro 3. Principais acordos comerciais internacionais e respectivas normas de destaque

GATT 94	• Regras gerais do comércio internacional • Regula especialmente, mas não exclusivamente, questões relativas ao comércio de bens • Princípios: cláusula geral de nação mais favorecida, publicidade, tratamento nacional etc. • Progressiva liberação do comércio por meio da redução ou eliminação das formalidades relativas ao comércio exterior, da proibição das restrições quantitativas e da limitação dos subsídios • Tratamento especial para países em desenvolvimento • Exceções: proteger a vida e a saúde humanas, preservar os recursos naturais esgotáveis, resguardar patentes e direitos autorais etc.
GATS	• Regramento quanto ao comércio de serviços • Não abrange serviços prestados por autoridades governamentais • Pretende contribuir para a maior participação dos países em desenvolvimento no comércio mundial, em termos mais competitivos • Obrigação de conferir a prestadores de serviço estrangeiros tratamento não menos favorável do que o concedido aos nacionais • Os requisitos e procedimentos em matéria de qualificação, de normas técnicas e de licenças não podem constituir obstáculos desnecessários ao comércio de serviços • Os Estados poderão reconhecer a educação ou experiência adquirida, os requisitos cumpridos ou as licenças outorgadas em outro Estado

GATS	• Os Estados não poderão aplicar restrições a pagamentos e transferências internacionais para saldar compromissos no campo dos serviços • Os Estados deverão tomar medidas para eliminar subsídios que possam causar distorções no comércio de serviços
TRIPS	• Padrões internacionais mínimos de proteção da propriedade intelectual no mundo • Abrangência: direitos do autor e direitos conexos, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos integrados e informações confidenciais • A proteção da propriedade intelectual não afasta a necessidade de contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários e de uma forma conducente ao desenvolvimento e ao bem-estar social e econômico, inclusive dos países menos desenvolvidos • A proteção à propriedade intelectual não pode permitir abuso por parte de seus titulares nem se transformar em obstáculo ao livre comércio • Sanções aplicáveis à violação dos direitos de propriedade intelectual: indenizações, proibição da comercialização dos bens, suspensão de sua liberação alfandegária etc.
TRIMS	• Regulamentação da relação entre o comércio internacional e o investimento, evitando que as políticas econômicas estatais criem distorções que violem as regras da OMC • Abrange apenas investimentos relacionados com o comércio de bens • Pretende facilitar o fluxo de investimentos no mundo
SPS	• Visa a evitar que o estabelecimento de regras nos campos sanitário e fitossanitário configure discriminação entre os Estados e crie distorções para o comércio • As medidas sanitárias e fitossanitárias devem ser aplicadas apenas na medida do necessário para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal e com base em evidências científicas • O acordo determina a harmonização dos regulamentos sanitários e fitossanitários dos diversos Estados, com base em padrões internacionais • São estabelecidos procedimentos de avaliação e determinação de risco e de inspeção e controle
TBT	• Os Estados podem estabelecer requisitos técnicos para bens importados e exportados, mas sem provocar distorções no comércio internacional • Os regulamentos técnicos não serão mais restritivos do que o necessário para realizar objetivos legítimos, relacionados com a segurança nacional, a prevenção de práticas enganosas, a proteção da saúde ou segurança humana e a preservação do meio ambiente • Haverá um esforço de harmonização dos regramentos técnicos entre os distintos Estados • Abrange todos os produtos, inclusive os agropecuários e os industriais, não se referindo, porém, a medidas sanitárias e fitossanitárias • Prevê ações de cooperação internacional em prol da elaboração dos regramentos técnicos

5. QUESTÕES

► **Julgue os itens seguintes, respondendo "certo" ou "errado":**

1. **(TRT – 11ª Região - Juiz – 2007 - ADAPTADA)** A OMC foi criada com o propósito de garantir a manutenção dos mecanismos de concentração econômica anteriormente existentes.

2. **(IRBr – 2004 - ADAPTADA)** A Organização Mundial do Comércio (OMC) é uma agência vinculada à ONU, com personalidade jurídica própria de direito internacional, criada para regular o comércio internacional. Assim, a adesão de um Estado à OMC deveria ser subordinada ao atendimento dos seguintes requisitos: ser membro da ONU, adequar a legislação interna aos acordos existentes no âmbito da OMC, fazer concessões nas tarifas aduaneiras e ser aceita por todos os países membros da OMC.

3. **(Técnico da Receita Federal – 2005/2006)** No âmbito do sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC), caso o país que perca um litígio não cumpra a decisão do Órgão de Solução de Controvérsias, o país vencedor pode ser autorizado a aplicar-lhe sanções comerciais.

4. **(IRBr – 2010 – Caderno D – ADAPTADA)** O Congresso dos EUA aprovou o estabelecimento da Organização Internacional do Comércio (OIC), que depois evoluiu para a atual Organização Mundial do Comércio (OMC).

5. **(TRT – 21ª região – VI Concurso - 2010)** A Organização Mundial do Comércio (OMC) é agência especializada da Organização das Nações Unidas, não detendo personalidade jurídica própria e, em sua função normativa, no plano do comércio internacional, edita normas que visam eliminar as restrições às importações de produtos e assegurar equilíbrio e liberdade às transações empresariais.

6. **(TRF – 5ª Região – Juiz – ADAPTADA)** O Comitê de Comércio e Desenvolvimento integra a OMC.

7. **(IRBr – 2012 – ADAPTADA)** A cláusula que dispõe sobre a nação mais favorecida, avanço introduzido na transição do Acordo Geral de Tarifas e Comércio para a OMC, constitui um dos princípios diretores do sistema multilateral de comércio.

8. **(TRF – 3ª Região – Juiz – ADAPTADA)** O GATT não reconhece acordos regionais, sob o fundamento de que eles são utilizados para impor barreiras ao restante das partes contratantes.

9. **(TRF – 3ª Região – Juiz – ADAPTADA)** Por constituir tratado multilateral, cujas partes atuam em posição de igualdade, o GATT não apresenta condições especiais para os países em desenvolvimento.

10. **(TRT – 11ª Região - Juiz – 2007 - ADAPTADA)** Em relação à OMC – Organização Mundial do Comércio, assinale a alternativa CORRETA
    a) O GATS – Acordo Geral sobre Serviços silencia sobre a livre circulação de trabalhadores.
    b) Surgiu em 1947, como desdobramento da OMC – Organização Mundial do Comércio, criada em Havana em 1919.
    c) Entre os seus propósitos estão o de ser um centro de resolução de litígios entre Estados em matéria comercial.
    d) A Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e Emprego resultou na criação da OIT e da OMC.

11. **(TRF – 5ª Região - Juiz – 2009)** Assinale a opção correta no que concerne ao GATT e à OMC
   a) O GATT foi promulgado em 1970 com a finalidade de expandir o comércio internacional e reduzir os direitos alfandegários, por intermédio de contingenciamentos, acordos preferenciais e barreiras pecuniárias.
   b) A cláusula de habilitação, um dos princípios do GATT, estabelece que todo e qualquer favorecimento alfandegário oferecido a uma nação deve ser extensível às demais.
   c) A OMC, fórum permanente de negociação para a solução de controvérsias quanto às práticas desleais e de combate a medidas arbitrárias de comércio exterior, foi criado pelo Acordo de Tóquio, de 1985, e está vinculada ao Fundo Monetário Internacional.
   d) O Conselho Geral é o órgão da OMC incumbido da resolução de disputas e mecanismos de revisão de política comercial. Dotado de função análoga à judiciária, esse conselho vale-se, via de regra, de mecanismos de composição extrajudicial, como a arbitragem.
   e) O sistema de solução de controvérsias da OMC conta com apenas três fases: formulação de consultas pelos Estados envolvidos, constituição de grupo especial e prolação de decisão.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	E	Doutrina e Acordo Constitutivo da OMC, nas *considerandа*	2.2	A OMC visa a dinamizar a economia mundial e a promover o desenvolvimento de todos os países do mundo
2	E	Acordo Constitutivo da OMC, art. 12	2.2	Embora a OMC seja parte do Sistema das Nações Unidas, ser membro da ONU não é condição para ingresso na organização. Ademais, a regra do consenso não vale para a adesão
3	C	GATT, art. 23, par. 2º	2.5	Ressalte-se que é o Estado que toma medidas contra outro, com autorização da OMC, não sendo correto afirmar ser a Organização a responsável por essas medidas
4	C	Doutrina	2.1	A OIC acabou não sendo criada
5	E	Doutrina	2.2 e 2.3	A OMC tem personalidade jurídica própria
6	C	Doutrina	2.4	-
7	E	Doutrina e art. 1º do GATT 1947	2.1	A cláusula da nação mais favorecida já existia no regime do GATT 1947
8	E	GATT, art. 24	2.3	O GATT reconhece blocos regionais, mas dentro das condições
9	E	Doutrina e acordos multilaterais de comércio em geral	2.3	É certo que as partes nos acordos da OMC são juridicamente iguais entre si, mas há diversas previsões de normas que oferecem condições especiais para países em desenvolvimento
10	C	a) GATS, art. 5	3.2	-
		b) Doutrina, GATT 1947 e Acordo Constitutivo da OMC, de 1994	2.1	O ente que surgiu em 1947 foi o GATT, e a OMC foi criada apenas em 1994
		c) GATT, arts. 22 e 23	2.5	-
		d) Doutrina e Acordo Constitutivo da OMC, de 1994	2.1	A criação da OIT ocorreu em 1919, e a da OMC apenas em 1994, como desdobramento da Rodada Uruguai e por meio da Ata Final de Marrakesh
11	D	a) GATT 1947, *considerandа* e art. I	2.1, 2.2 e 3.1	O GATT foi assinado em 1947, com o intuito de promover o comércio internacional, mas por meio da retirada de barreiras e da aplicação da cláusula da nação mais favorecida
		b) GATT 1947, art. I	2.3	Trata-se, na realidade, da cláusula geral de nação mais favorecida
		c) Acordo Constitutivo da OMC	2.2	A OMC foi criada em 1994 e é parte do Sistema das Nações Unidas, mas tem personalidade jurídica própria
		d) Acordo Constitutivo da OMC, art. IV, parágrafos 3º e 4º	2.4 e 2.5	-
		e) Ata Final da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT	2.5	Há também a possibilidade de apelação

Capítulo XIII
Direito Internacional do Meio Ambiente

SUMÁRIO • 1. Noções gerais: 1.1. Princípios do Direito Internacional Ambiental – 2. Histórico – 3. Normas gerais do Direito Internacional do Meio Ambiente: 3.1. Declaração de Estocolmo de 1972; 3.2. Declaração do Rio de 1992; 3.3. Agenda 21 – 4. Regulação de temas específicos no Direito Internacional do Meio Ambiente: 4.1. Proteção da fauna, da flora e das florestas; 4.2. Proteção do solo e desertificação; 4.3. Antártida; 4.4. Alimentos transgênicos e organismos geneticamente modificados: o Protocolo de Cartagena; 4.5. Combate ao aquecimento global. Poluição atmosférica: o Protocolo de Quioto. Proteção da camada de ozônio; 4.6 . Poluição do mar e pesca – 5. Direitos humanos e o meio ambiente – 6. Comércio internacional e meio ambiente – 7. A responsabilidade internacional por danos ao meio ambiente e a reparação do dano ecológico – 8. Quadros sinóticos adicionais – 9. Questões – Gabarito.

1. NOÇÕES GERAIS

A preservação do meio ambiente e a promoção do desenvolvimento sustentável tornaram-se um dos principais problemas que preocupam a humanidade.

Com efeito, o impacto da atividade humana sobre o meio ambiente vem provocando mudanças nas condições em que vive parte significativa do gênero humano, que, segundo os especialistas na área, podem ser ainda maiores e mais profundos nos próximos anos, caso não sejam limitadas ou revertidas as consequências negativas da degradação ambiental no mais breve prazo possível.

É em temas como o meio ambiente que a vertente cooperativa do Direito Internacional fica ainda mais evidente. Com efeito, as questões vinculadas à preservação ambiental e à promoção do desenvolvimento sustentável podem ser complexas, exigindo volumes significativos de recursos materiais e financeiros, nem sempre disponíveis em muitos Estados. Ao mesmo tempo, uma das mais evidentes características das questões ambientais é a grande capacidade de que problemas no meio ambiente ocorridos em um país gerem desdobramentos em outras partes do mundo ou, inclusive, em escala global.

Com tudo o que mencionamos acima, o tema do meio ambiente vem adquirindo crescente relevo na agenda das relações internacionais, exigindo a articulação de esforços da sociedade internacional e aparecendo como ponto prioritário da pauta dos foros multilaterais e da política externa de quase todos os Estados. Entretanto, desde logo destacamos que as negociações internacionais no tema e a aplicação das normas ambientais internacionais costumam entrar em conflito com os interesses do desenvolvimento econômico, levando a que nem sempre a propalada importância atribuída à questão ambiental resulte em medidas concretas em favor do desenvolvimento sustentável[1].

1. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 230.

Um dos principais instrumentos da cooperação internacional na área ambiental é o Direito Internacional do Meio Ambiente, ou Direito Internacional Ambiental, que visa a regular a cooperação internacional no tema e a estabelecer parâmetros internacionais mínimos de proteção ambiental, aos quais devem se conformar todos os Estados, com vistas, em última instância, não só a promover a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, como também a preservar a qualidade de vida no mundo, proteger a dignidade humana e contribuir para a própria viabilidade da existência humana na Terra.

O Direito Internacional do Meio Ambiente não se confunde com a Ecologia ou outras ciências afins. É nesse sentido que Guido Soares o define como o ramo do Direito que "regula aqueles aspectos relacionados ao meio ambiente que dependem, portanto, tão-somente da ação livre do homem (aqueles que implicam a escolha de valores conflitantes) e cuja regulamentação ultrapassa o interesse de um único Estado"[2].

O objeto do Direito Internacional Ambiental é, em suma, contribuir para que os avanços econômicos e tecnológicos que trouxeram grandes melhorias à vida humana não eliminem as condições necessárias para manter essa mesma vida em condições de dignidade, preocupando-se não apenas com a reparação do dano ambiental, mas também com a prevenção de sua ocorrência.

Um dos temas aos quais o Direito Internacional do Meio Ambiente é associado é a promoção do desenvolvimento sustentável, noção pela qual se pretende manter as conquistas que a humanidade obteve nos últimos duzentos anos nos campos econômico-comercial, técnico, científico e tecnológico, mas em harmonia com a preservação do meio ambiente. A idéia de desenvolvimento sustentável guia-se também pelo princípio de atender às necessidades atuais sem comprometer a possibilidade de satisfação das necessidades das gerações futuras. Por fim, o conceito de desenvolvimento sustentável pode ser resumido na harmonização entre o desenvolvimento econômico, a concretização dos direitos sociais e o equilíbrio ambiental.

1.1. Princípios do Direito Internacional Ambiental

É princípio básico do Direito Internacional Ambiental o de que um Estado não pode alterar as condições naturais de seu território e causar danos a áreas fora de sua jurisdição[3]. Um Estado não pode, portanto, causar o chamado "dano ambiental transfronteiriço", ou seja, aquele que afeta outro Estado ou área pertencente ao domínio público internacional, como o alto mar, o espaço aéreo e o espaço extra-atmosférico.

2. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 407.
3. Nesse sentido: MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. II, p. 1341.

Outra premissa importante do Direito Internacional do Meio Ambiente é o princípio da solidariedade, pelo qual não existe fronteira para o dano ambiental, impondo aos Estados a cooperação nesse campo. Associado a esse preceito está o princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada, pela qual todos os Estados deverão contribuir para a proteção melhoria do meio ambiente no mundo, mas na proporção de suas responsabilidades na degradação ambiental e dos meios de que dispõem para combater os problemas ambientais.

O Direito Internacional do Meio Ambiente guia-se pelo antropocentrismo. Em outras palavras: a dignidade humana é o centro das preocupações das normas ambientais, que visam a promover a construção de um meio ambiente equilibrado em prol do bem-estar das presentes e futuras gerações.

A preservação ambiental, como afirmamos anteriormente, não visa a impedir o progresso econômico e tecnológico, mas a promover o desenvolvimento sustentável, ou seja, o modelo de desenvolvimento que não imponha a degradação ambiental e a consequente piora nas condições de vida do ser humano.

Em todo caso, a competência prioritária para tratar da preservação ambiental dentro de um território é do Estado que exerce a soberania sobre essa área, observadas as normas internacionais cabíveis.

O Direito Internacional do Meio Ambiente também se relaciona com o princípio da informação, pelo qual os Estados e os atores relevantes devem intercambiar o máximo de informações entre si sobre questões ambientais e segundo o qual a informação sobre temas relativos ao meio ambiente deve ser disponibilizada para toda a sociedade da forma mais ampla possível.

Por fim, adquiriu notoriedade o princípio da precaução, pelo qual, quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente, a ausência de certeza científica absoluta não deve ser utilizada como fundamento para o adiamento da tomada, por parte dos Estados, da comunidade internacional e da sociedade como um todo, das medidas cabíveis para prevenir a degradação ambiental.

Quadro 1. Princípios do Direito Internacional Ambiental

• O Estado não pode alterar as condições naturais de seu território e prejudicar a outro Estado • Princípio da solidariedade: não existe fronteira para o dano ambiental • Cooperação internacional • Responsabilidade comum, porém diferenciada • Antropocentrismo	• Promoção do desenvolvimento sustentável: compatibilidade entre preservação e progresso • Competência prioritária dos Estados para formular e executar política ambiental dentro dos respectivos territórios, dentro dos parâmetros estabelecidos pelas normas internacionais • Informação • Precaução

2. HISTÓRICO

A preocupação com a questão ambiental começou a emergir no campo político e jurídico a partir dos pós-II Guerra Mundial, quando os impactos do modelo de desenvolvimento aplicado a partir da Revolução Industrial sobre a vida humana e sobre o meio ambiente em geral deixaram de ocupar apenas alguns cientistas e passaram a entrar na agenda dos governos e da sociedade internacional.

O Direito Internacional Ambiental tem como marco inicial a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Conferência de Estocolmo), em 1972, que foi a primeira reunião internacional dedicada a adotar medidas de escopo global, relativas ao avanço dos impactos negativos da atividade humana no meio ambiente.

Naquele encontro, foi firmada a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, considerada por Guido Soares como "o equivalente à Declaração Universal dos Direitos Humanos em matéria de proteção ambiental"[4]. Foi também criado o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), com o intuito de coordenar a ação dos organismos internacionais no campo da preservação ambiental.

Naquele momento, a prioridade da cooperação internacional na área era o combate à poluição ambiental, mas já havia manifestações, inclusive do Brasil, indicando que não se podia desvincular a questão ambiental do desafio do desenvolvimento, em vista da convicção de que o subdesenvolvimento enseja a produção de inúmeros danos ambientais, embora a responsabilidade pela maior parte da poluição seja dos países desenvolvidos[5].

A cooperação internacional em matéria ambiental tomará maior impulso a partir da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, mais conhecida como Eco-92 ou Rio-92, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, quando já haviam melhorado as condições para um amplo esforço de cooperação internacional em todas as áreas, em decorrência do fim da Guerra Fria.

Dentre os resultados da Rio 92, e das negociações que a precederam, incluímos a Agenda 21, principal programa internacional de ação quanto ao tema ambiental. Foram também celebrados dois importantes tratados na matéria: a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança de Clima e a Convenção sobre Diversidade Biológica. Foi ainda proclamada a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que promoveu a atualização da Declaração de Estocolmo. Ademais, consolidou-se a noção de que o tratamento da questão ambiental não podia ignorar as demandas vinculadas às necessidades do desenvolvimento, que passaria, entretanto, a ter de necessariamente ser sustentável. Por fim, o direito a um meio ambiente equilibrado passou definitivamente a ser considerado direito humano[6].

4. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 409.
5. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*, p. 321.

O Direito Internacional do Meio Ambiente ainda é relativamente novo, tendo sua história se iniciado praticamente apenas na década de setenta do século passado. Em todo caso, dada a necessidade premente de cooperação na matéria, o Direito Internacional Ambiental é ramo que vem tendo forte crescimento nos últimos anos, tendendo a ampliar-se ainda mais em vista das recentes evoluções na área. Definitivamente, a proteção ambiental deixou de ser preocupação de um pequeno grupo de cientistas e de ecologistas, circunscrita a um pequeno número de assuntos, para se tornar tema prioritário da agenda internacional, abrangendo amplo número de preocupações da humanidade.

3. NORMAS GERAIS DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Examinaremos a seguir, de maneira muito sucinta, alguns dos principais documentos internacionais voltados ao tema do meio do ambiente, que, apesar de não serem tecnicamente tratados, trazem preceitos que servem de importantes referências para o tratamento da questão ambiental no âmbito internacional, que funcionam, na prática, como *soft law*.

3.1. Declaração de Estocolmo de 1972

A Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano visa a estabelecer princípios comuns que possam orientar a humanidade no esforço de preservação e de melhoria do meio ambiente onde vive. É considerada o ponto de partida da construção do atual sistema internacional de proteção ambiental.

A Declaração parte do princípio de que o meio ambiente equilibrado é essencial para o bem-estar das pessoas e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à própria vida. Fundamenta-se também na premissa de que o ser humano, com o rápido progresso científico e tecnológico, conquistou o poder de transformar o meio ambiente de inúmeras maneiras e em escala sem precedentes, o que, feito de maneira equivocada, pode causar danos maciços e irreversíveis.

Na Declaração de Estocolmo, a proteção e a melhoria do meio ambiente é considerada o aspecto mais relevante para o bem-estar dos povos e o desenvolvimento do mundo inteiro e, nesse sentido, passa a ser dever de todos os Estados e objetivo comum dos povos do mundo, a ser assegurado para as gerações presentes e futuras, em harmonia com a paz e o desenvolvimento econômico e social. A Declaração reconhece que os esforços nesse campo deverão ser comuns, envolvendo governos - estes prioritariamente - e sociedades no mundo inteiro e recorrendo à cooperação internacional, bem como às capacidades adquiridas

6. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 184-185.

pelo progresso científico. Por fim, restou estatuído que o subdesenvolvimento é a causa da maioria dos problemas ambientais nos países em desenvolvimento, ficando estabelecida a meta de desenvolver esses povos, mas sempre em vista das necessidades do meio ambiente.

Os recursos naturais devem ser preservados, e deve ser mantida, restaurada ou melhorada a capacidade da Terra de produzir recursos renováveis. Os recursos não renováveis devem ser utilizados de forma a evitar seu esgotamento futuro e a assegurar que toda a humanidade participe dos benefícios de seu uso.

A poluição deve ser combatida, e os agrupamentos humanos devem desenvolver-se orientados não só pela necessidade de obter o máximo de benefícios sociais e econômicos para todos, mas também pela exigência de evitar repercussões prejudiciais ao meio ambiente, sem o que não será possível alcançar o nível de bem estar desejado.

O desenvolvimento é indispensável para assegurar ao homem um meio ambiente favorável, e para atingir esse objetivo, impõe-se a cooperação internacional, por meio da transferência de recursos financeiros e tecnológicos. As políticas ambientais de todos os países devem melhorar o potencial desenvolvimentista e de melhoria na qualidade de vida, não o afetar. Para tudo isso, terão papel decisivo a educação e o desenvolvimento científico e tecnológico.

As instituições nacionais terão a competência prioritária para administrar as políticas ambientais de cada Estado, sempre em vista das obrigações internacionais dos Estados nesse campo. Nesse sentido, os Estados têm o direito soberano de explorar os recursos que se encontrem em seu território ou em outras áreas sob sua jurisdição ou controle, de acordo com a respectiva política ambiental, desde que essa exploração não prejudique o meio ambiente de outros Estados ou de áreas que não estão sob a soberania de nenhum Estado, como o alto mar e o espaço aéreo internacional.

3.2. Declaração do Rio de 1992

A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento foi proclamada por ocasião da Eco 92, em 1992.

A Declaração do Rio mantém praticamente todos os valores consagrados na Declaração de Estocolmo, mas os atualiza, à luz dos avanços ocorridos em duas décadas de negociações internacionais no campo ambiental, dos progressos científicos e das mudanças ocorridas no meio ambiente global.

A Declaração salienta, logo no princípio, que os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável, tendo direito a uma vida saudável e produtiva, desde que em harmonia com o ambiente onde vivem. O Direito Internacional do Meio Ambiente é, portanto, antropocêntrico.

A Declaração do Rio estabelece que, para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, deverão ser combinadas a tarefa essencial de erradicar a pobreza e a noção de que a proteção ambiental é parte integrante do processo de desenvolvimento. Ainda com o mesmo objetivo, a Declaração reza que os Estados devem também reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo e promover políticas demográficas adequadas.

Na construção do desenvolvimento sustentável, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Nesse sentido, os países desenvolvidos reconheceram a maior responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e por conta das tecnologias e recursos financeiros que controlam. Ao mesmo tempo, as ações internacionais na área do meio ambiente e do desenvolvimento devem também atender aos interesses e às necessidades de todos os países, prioritariamente aqueles ainda em desenvolvimento.

A Declaração do Rio proclamou que, no âmbito interno dos Estados, a participação mais ampla possível de todos os agentes sociais é a melhor maneira de tratar as questões ambientais. Para isso, deverão ser possibilitados o maior acesso possível às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, a oportunidade de participar dos processos decisórios em questões ambientais e o acesso aos mecanismos administrativos e judiciais cabíveis.

A legislação ambiental nacional deverá refletir o contexto a que se aplicam, pelo que as normas aplicadas por alguns países poderão ser inadequadas para outros, em particular para os países em desenvolvimento.

A Declaração do Rio consagrou o princípio da precaução, pelo qual, quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. Cabe ressaltar que o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades.

A cooperação internacional continua tendo papel de destaque. Nesse campo, as medidas internacionais relativas a problemas ambientais transfronteiriços ou globais devem, na medida do possível, basear-se no consenso entre os entes estatais envolvidos. Os Estados devem também cooperar, de forma efetiva, para desestimular ou prevenir a realocação e transferência, para outros Estados, de atividades e substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana.

A Declaração do Rio antecipa o tratamento internacional do tema dos desastres naturais, ao determinar que os Estados deverão notificar imediatamente outros Estados acerca de desastres naturais ou outras situações de emergência que possam vir a provocar súbitos efeitos prejudiciais sobre o meio ambiente destes últimos. Em caso de catástrofes, todos os esforços devem ser envidados pela comunidade internacional para ajudar os Estados afetados.

A guerra é danosa para o desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, a paz e a proteção ambiental são interdependentes e indivisíveis. A propósito, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (art. 8, par. 2º, "b", "iv") define como crime de guerra lançar intencionalmente um ataque, sabendo que tal ação causará prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente, que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa[7].

3.3. Agenda 21

A Agenda 21 foi aprovada na Eco 92 e é um programa de ação que visa a garantir o desenvolvimento econômico em condições equitativas para toda a humanidade, dentro de parâmetros de respeito ao meio ambiente. Não é um tratado e, portanto, não é juridicamente vinculante. Entretanto, a importância que as suas normas adquiriram para as políticas ambientais dos Estados e das instituições em geral permite classificá-la como *soft law*.

Dividido em cerca de quarenta capítulos, o texto da Agenda 21 é extenso. Nesse sentido, analisaremos seu conteúdo de forma bastante sucinta. Entretanto, é de se ressaltar que a mera leitura dos próprios títulos dos capítulos da Agenda 21 já é reveladora da preocupação com uma ampla gama de temas relativos à proteção internacional do meio ambiente.

No campo econômico e social (Seção I), a Agenda 21 enfatiza o desenvolvimento, cujo princípio básico é a necessidade de considerar o meio ambiente dentro das políticas e aços governamentais e privadas voltadas a promover o progresso das sociedades. O desenvolvimento deverá ser promovido tanto por políticas internas como por meio da cooperação internacional e passa diretamente pelo combate à pobreza e pela melhoria nas condições de saúde. O desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos é também objeto de preocupação expressa. Por fim, a Agenda 21 recorda que a noção de sustentabilidade passa pela mudança dos padrões de consumo e pela atenção à dinâmica demográfica.

No campo da conservação e do manejo dos recursos naturais para o desenvolvimento (Seção II), a Agenda 21 determina que os Estados e a sociedade deverão estar atentos à situação da atmosfera, das montanhas e de ecossistemas frá-

7. Sobre os crimes de guerra, ver o Capítulo XV da Parte I deste livro. Sobre o Direito de Guerra, o Capítulo XVIII, também da Parte I da presente obra.

geis em geral e a fenômenos como o desflorestamento, a desertificação e a seca. Outros temas a serem objeto da atenção da sociedade são: o desenvolvimento rural sustentável; a conservação da diversidade biológica; o manejo saudável da biotecnologia; a proteção dos mares e oceanos e de seus recursos vivos; a gestão dos recursos hídricos; o manejo das substâncias tóxicas, radioativas e resíduos perigosos e a prevenção de seu tráfico; e o tratamento dos resíduos sólidos e dos esgotos.

A Agenda 21 preocupa-se com os atores vinculados à preservação do meio ambiente (Seção III). Aqui, devem os Estados e a sociedade internacional como um todo conferir especial atenção à situação da mulher, da infância e da juventude, dos grupos indígenas locais, dos trabalhadores, das ONGs e das próprias autoridades locais. Também podem exercer papel especial para a preservação ambiental o comércio e a indústria, os agricultores e a comunidade científica e tecnológica.

Os recursos e meios de financiamento voltados a contribuir para a realização das políticas ambientais (Seção IV) deverão contemplar o fortalecimento institucional, a cooperação internacional em geral, a transferência de tecnologia, a pesquisa científica, a educação, a informação, a construção de um arcabouço jurídico de Direito Internacional na matéria e, finalmente, a formação de arranjos institucionais internacionais.

4. REGULAÇÃO DE TEMAS ESPECÍFICOS NO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Analisaremos, a seguir, parte do conteúdo de alguns dos principais tratados internacionais que regulam matéria ambiental. Como um exame mais detido do teor desses instrumentos internacionais escapa aos limites desta obra, pretendemos apenas indicar alguns dos pontos mais relevantes desses atos internacionais, para orientar eventual estudo posterior, mais aprofundado.

4.1. Proteção da fauna, da flora e das florestas

O primeiro tratado voltado a proteger a fauna, a flora e as florestas foi, segundo Guido Soares, a Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América, firmada em 1949 (Decreto 58.054, de 23/08/1966)[8].

A Convenção determinava a criação de parques e reservas nacionais, monumentos naturais e reservas de regiões virgens, com vistas a preservar espécies da fauna e da flora (incluindo as aves migratórias), paisagens, formações geológicas e objetos naturais de interesse estético, histórico ou científico. Dentro desses espaços, cujos limites só podem ser alterados pelas autoridades competentes, ficam proibidas a exploração de suas riquezas para fins comerciais, a caça e a coleta de exemplares da fauna e da flora, exceto para pesquisas científicas ou no interesse

8. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 414.

da própria preservação da área, permitido o acesso do público apenas para fins educacionais e de lazer.

Outro tratado importante é a Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, especialmente como *habitat* das Aves Aquáticas (Convenção de Ramsar), de 1971, emendada por um Protocolo de 1982 (Decreto 1.905, de 16/05/1996).

O principal objetivo do tratado é proteger as zonas úmidas, definidas como aquelas cobertas por água ou sob sua constante influência, como pântanos e áreas costeiras, que podem ser importantes como reguladoras dos regimes de água e como *habitat* de um flora e fauna características, podendo ainda se revestir de interesse significativo em diversos outros campos. Cabe destacar que cada Estado deve indicar as zonas úmidas de seus respectivos territórios que terão "importância internacional" e que, por isso, deverão ser protegidas e exploradas racionalmente. As medidas para protegê-las poderão incluir a criação de reservas naturais, a pesquisa científica, o intercâmbio de informações e o aumento da população de aves aquáticas.

A Convenção para o Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção, conhecida como "Cites", foi firmada em 1973 (Decreto 76.623, de 17/11/1975), com o intuito de combater a degradação da fauna e da flora pela imposição de limitações às transações comerciais internacionais que envolvam seus exemplares, suas partes e produtos derivados.

Para regular esse comércio, as espécies de animais e vegetais foram divididas em três listas: espécies ameaçadas de extinção, com comércio estritamente regulamentado e autorizado apenas excepcionalmente; espécies que podem correr risco de extinção caso seu comércio não seja regulamentado; e espécies que cada Estado-parte declare sujeitas, nos limites de sua competência, a regulamentação para impedir ou restringir sua exploração e que necessitam da cooperação das outras partes para controle de seu comércio. Cabe ressaltar que tais listas estão constantemente sujeitas a revisão.

O comércio dessas espécies poderá requerer licenças especiais e/ou a fiscalização de várias autoridades em todos os Estados envolvidos na transação comercial, inclusive os de mero trânsito do produto. Entretanto, o tratado não afeta outras normas, internas ou internacionais, mais rígidas a respeito da matéria. A implementação do tratado será acompanhada pela Conferência das Partes e por um Secretariado, vinculado ao PNUMA.

O documento que é a principal referência internacional em termos de proteção do meio ambiente florestal é a Declaração de Princípios sobre as Florestas, proclamada por ocasião da Eco-92.

O objetivo da Declaração, que tem caráter não-vinculante, é estabelecer princípios para o manejo, conservação e desenvolvimento sustentável de todos os tipos

de florestas, partindo do princípio de que qualquer abordagem quanto ao tema deve levar em consideração o maior número de fatores possível.

A Declaração estabelece que os Estados podem dispor a respeito do uso das florestas, desde que dentro dos parâmetros do desenvolvimento sustentável e sem causar dano a outros Estados, pelo que o impacto ambiental de todas as ações sobre os ambientes florestais deve ser avaliado. A Declaração reitera a importância da difusão da informação sobre as florestas e da participação popular nas decisões a seu respeito. A propósito, deve ser dada especial atenção aos povos indígenas e habitantes das florestas em geral, protegendo-se sua identidade e abrindo-lhes possibilidades de melhorar suas condições de vida. Por fim, deve ser também levado em conta o potencial das florestas como fonte de bioenergia e de bens de interesse econômico.

A Declaração confere ênfase às ações de preservação das florestas existentes e de reflorestamento e ao combate aos poluentes e a todo tipo de ação que contribua para a degradação florestal. O acesso à riqueza das florestas deve levar em consideração os direitos inerentes à soberania dos Estados onde se encontram, mas os benefícios oriundos das pesquisas sobre esses recursos devem ser igualmente divididos. Os custos das ações relativas às florestas podem ser objeto de cooperação internacional, inclusive pelo transferência de recursos aos países em desenvolvimento e pelo pagamento de compensações aos países detentores de florestas pelos custos que estes arcam com a conservação dessas áreas. Cabe destacar que tais recursos devem ser dirigidos tanto para programas de preservação como para outros setores econômicos[9].

Outro tratado que regula a proteção da fauna, da flora e das florestas é a Convenção sobre a Diversidade Biológica, de 1992 (Decreto 2.519, de 16/03/1998).

A diversidade biológica, ou biodiversidade, refere-se à variedade de formas de vida na Terra, de todas as origens e ecossistemas, importante para a evolução e para a manutenção dos sistemas necessários à própria existência das criaturas. Para Guido Soares, a biodiversidade evita "o fenômeno da erosão genética, que causa o decréscimo da produção de alimentos e o prejuízo às atividades de criação de animais"[10] e permite a existência de um amplo número de possibilidades de obtenção de fontes de matéria-prima para produtos de interesse da humanidade. A Convenção é também uma reação aos riscos da uniformidade, que o ser humano tenta impor no exercício de suas atividades e que pode ser prejudicial à própria preservação das espécies.

9. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*, p. 329.
10. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 408.

A Convenção parte do princípio de que os recursos da biodiversidade devem ser preservados prioritariamente *in situ*, ou seja, no *habitat* natural de onde se originam ou, caso *ex situ*, ao menos no país de origem.

Os objetivos da Convenção são a preservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios daí derivados, que deverão ser cumpridos inclusive mediante a permissão do acesso adequado aos recursos genéticos e da transferência adequada das tecnologias pertinentes entre os Estados signatários, conferindo-se também especial atenção à situação dos países em desenvolvimento.

Para preservar adequadamente a biodiversidade, os Estados deverão desenvolver estratégias, planos e programas para sua conservação e utilização sustentável. Deverão também identificar componentes da diversidade biológica importantes para fins de conservação e utilização sustentável, bem como monitorar e combater práticas que ponham em risco a biodiversidade. Os entes estatais poderão ainda estabelecer áreas protegidas e tomar medidas para recuperar regiões ou espécies degradadas ou ameaçadas, podendo inclusive recorrer à conservação *ex situ*. Por fim, a Convenção elenca como outras formas de preservação da biodiversidade a educação, a conscientização pública e a pesquisa científica.

Para velar pela aplicação da Convenção, foi criada uma Conferência das Partes e um Secretariado, bem como um órgão subsidiário de assessoramento científico, técnico e tecnológico. Cabe destacar que as partes deverão apresentar relatórios periódicos acerca da aplicação da Convenção.

Outro tratado de interesse para a proteção da flora e das florestas é o Acordo Internacional de Madeiras Tropicais, assinado em 1994 (Decreto 2.707, de 04/08/1998), que visa a regular o comércio internacional de madeiras nobres dos trópicos.

4.2. Proteção do solo e desertificação

A desertificação é a degradação do solo em regiões áridas, semi-áridas ou subúmidas, resultante de fatores como as variações climáticas e as atividades humanas.

O principal tratado a respeito é a Convenção Internacional de Combate à Desertificação nos Países afetados por Seca Grave e/ou Desertificação, particularmente na África, firmada em 1994 (Decreto 2.741, de 20/08/1998).

A Convenção visa a combater a desertificação por meio, fundamentalmente, do aproveitamento integrado da terra afetada pelo problema, com vistas a prevenir ou reduzir a degradação da área desertificada ou, ainda, a recuperá-la, e a promover seu desenvolvimento sustentável. Visa também a mitigar os efeitos da seca, mormente por intermédio de atividades de previsão do fenômeno e de medidas dirigidas à redução da vulnerabilidade dos sistemas naturais e das socie-

dades. A prioridade do tratado é a África, como se depreende do próprio nome do acordo.

A Convenção tem como centro das preocupações a pessoa que vive em áreas afetadas ou ameaçadas pela desertificação ou pela seca e leva em conta o fato de que zonas sujeitas a esses fenômenos constituem uma proporção considerável da superfície emersa da Terra, estando localizadas sobretudo em países em desenvolvimento e constituindo *habitat* e fonte de sustento de uma grande parte da população mundial. A Convenção reconhece, ainda, que o fenômeno é complexo, com causas naturais e humanas e conexões com outros problemas.

O combate à desertificação deve ser prioridade das políticas nacionais e exigirá a aplicação, nas zonas afetadas, de estratégias integradas de longo prazo, baseadas simultaneamente no aumento de produtividade da terra e na reabilitação, conservação e gestão sustentada dos recursos hídricos e do terreno, com vistas a melhorar as condições de vida da população atingida pelo problema e, particularmente, das comunidades locais. A aplicação da Convenção requer ainda uma abordagem integrada do fato e a articulação do combate à desertificação com as estratégias de erradicação da pobreza, bem como o ataque às causas profundas do problema e uma especial atenção aos fatores sócio-econômicos que contribuem para o fenômeno.

A aplicação da Convenção requer ainda a participação das comunidades locais, a cooperação internacional e uma atenção especial aos países em desenvolvimento, que deverão receber o apoio cabível dos países desenvolvidos, inclusive por meio de recursos financeiros e de acesso à tecnologia. Todos os Estados deverão formular e executar programas de ação nacional contra a desertificação ou programas regionais com Estados vizinhos, que podem incluir ações de identificação das causas do problema, de prevenção, de criação de sistemas de alerta e de estruturas de armazenamento de alimentos e de irrigação, de promoção da agricultura sustentável e de fomento a formas alternativas de subsistência.

4.3. Antártida

A Antártida é uma área internacional, que não pertence a nenhum Estado específico. Como recorda Guido Soares, é "o único espaço na Terra que constitui um *habitat* preservado em seu Estado natural e que, dada sua fragilidade, os Estados têm a intenção de conservar"[11].

O principal instrumento jurídico internacional voltado a regular a situação do continente antártico é o Tratado da Antártida, de 1959 (Decreto 75.963, de 11/07/1975), também conhecido como "Tratado Antártico". Também tratam de matérias relevantes para a preservação da Antártida a Convenção para a Conservação das Focas Antárticas, de 1972 (Decreto 66, de 18/03/1991), a Convenção sobre a

11. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 410.

Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos, de 1980 (Decreto 93.935, de 15/01/1987) e o Protocolo ao Tratado da Antártida sobre Proteção ao Meio Ambiente, de 1991 (Decreto 2.742, de 20/08/1998).

Para preservar o continente antártico, o Tratado da Antártida proíbe manobras militares e experiências com armas, inclusive nucleares, naquela área (art. I, par. 1º), bem como o uso daquele território como depósito de lixo radioativo (art. V, par. 1º). Por outro lado, o tratado favorece a pesquisa científica na Antártida (arts. II e III) e limita as reivindicações territoriais sobre a região (art. IV), reduzindo o risco que a ocupação humana certamente poderia trazer sobre o ambiente local. Por fim, o Tratado Antártico obriga os Estados a deliberarem acerca da preservação e conservação dos recursos vivos na Antártida (art. IX, par. 1º, "f").

4.4. Alimentos transgênicos e organismos geneticamente modificados: o Protocolo de Cartagena

Vários organismos vivos existentes sofreram alguma forma de manipulação genética por meio dos recursos da chamada "biotecnologia", criando, por exemplo, novas variedades de organismos geneticamente modificados, como os chamados "alimentos transgênicos".

Entretanto, tais operações podem expor as pessoas e o meio ambiente em geral a riscos. Com isso, a sociedade internacional vem se preocupando em controlar as pesquisas e atividades vinculadas à modificação genética.

O principal tratado voltado a regular a produção e manejo de organismos geneticamente modificados é o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, de 2000 (Decreto 5.705, de 16/02/2006).

O objetivo do Protocolo é disciplinar o emprego de organismos vivos modificados, ou seja, aqueles que contenham uma combinação de material genético inédita, obtida por meio do uso da biotecnologia moderna, quando tais alterações possam pôr em risco o meio ambiente, especialmente a biodiversidade e a saúde humana. O Protocolo aplica-se ao movimento transfronteiriço, ao trânsito, à manipulação e à utilização de todos os organismos vivos modificados, mas não pretende brecar o desenvolvimento da biotecnologia, por reconhecer nela um potencial considerável para o bem-estar humano.

A regra básica do Protocolo é a de que os Estados-partes velarão para que o desenvolvimento, a manipulação, o transporte, a utilização, a transferência e a liberação de todos os organismos vivos modificados se realizem de maneira a evitar ou a reduzir os riscos para a diversidade biológica, levando também em consideração os riscos para a saúde humana, não se impedindo que os Estados adotem normas ainda mais rigorosas do que as do Protocolo para a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica.

Também o comércio de organismos geneticamente modificados é disciplinado, devendo ser levado a cabo sob a vigilância e autorização das autoridades governamentais competentes, incluindo os países de trânsito das mercadorias.

4.5. Combate ao aquecimento global. Poluição atmosférica: o Protocolo de Quioto. Proteção da camada de ozônio

A poluição atmosférica começou a tomar lugar de destaque no Direito Internacional a partir do julgamento do caso da Fundição Trail (*Trail Smelter Case*), que envolveu Canadá e Estados Unidos e foi decidido em 1941.

O caso referia-se às atividades de uma fundição canadense localizada próxima à fronteira com os EUA, cujas atividades estariam poluindo o território norte-americano. O laudo arbitral que decidiu o caso determinou que "Nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso de seu território de maneira tal que emanações de gases ocasionem danos dentro do território de outro Estado ou sobre as propriedades ou pessoas que aí se encontrem, quando se trata de consequências graves, e o dano seja determinado mediante prova certa e conclusiva"[12]. Como resultado, o Canadá teve de pagar uma reparação aos EUA, e foram determinados os parâmetros mínimos de operação que a empresa deveria seguir para cessar as atividades poluidoras.

A poluição atmosférica era o principal tema de interesse da Conferência de Estocolmo, em 1972. Entretanto, o primeiro tratado feito especificamente para combatê-la foi a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova Iorque, em 1992 (Decreto 2.652, de 01/07/1998), que tem como objetivo principal a redução da poluição em geral e a luta contra dois fenômenos associados à emissão de poluentes: o chamado "efeito estufa", provocado pelo acúmulo de gases na atmosfera terrestre, e a destruição da camada de ozônio.

A Convenção-Quadro visa a regular a emissão de gases que produzem efeito estufa, especialmente os provenientes da queima de combustíveis fósseis, estabelecendo responsabilidades diferenciadas para os Estados segundo seus diferentes graus de industrialização.

Outro instrumento jurídico internacional voltado ao combate da poluição atmosférica e do efeito estufa é o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, de 1998 (Decreto 5.445, de 12/05/2005).

O Protocolo de Quioto determina que os Estados deverão, para promover o desenvolvimento sustentável, implementar e/ou aprimorar políticas e medidas em áreas como as seguintes: aumento da eficiência energética; promoção de formas sustentáveis de agricultura; proteção e o aumento de sumidouros e reservatórios de gases de efeito estufa; redução gradual ou eliminação de imperfeições de

12. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*, p. 322-323.

mercado, de incentivos fiscais, de isenções tributárias e tarifárias e de subsídios para todos os setores emissores de gases de efeito estufa; pesquisa, promoção, desenvolvimento e aumento do uso de formas novas e renováveis de energia, de tecnologias de sequestro de dióxido de carbono e de tecnologias ambientalmente seguras; limitação e/ou redução de emissões de metano por meio de sua recuperação e utilização no tratamento de resíduos, bem como na produção, no transporte e na distribuição de energia; e medidas para limitar ou reduzir a emissão de gases de efeito estufa em geral (art. 2)

O Protocolo estabelece também o compromisso dos Estados considerados desenvolvidos, incluídos no Anexo I do Protocolo, de reduzir a emissão de poluentes em até cinco por cento, tendo como referência a quantidade produzida em 1990 (art. 3).

Todos os Estados-Partes do Protocolo de Quioto, levando em conta suas responsabilidades comuns, mas diferenciadas, e suas prioridades de desenvolvimento, objetivos e circunstâncias específicos deverão tomar providências para contribuir com a redução nas emissões de gases geradores do efeito estufa, que poderão incluir programas de controle dessas emissões, medidas para mitigar a mudança do clima e para facilitar uma adaptação adequada a essa mudança, promoção da pesquisa científica e da transferência de tecnologia etc. (art. 10).

O Protocolo de Quioto criou ainda o chamado "Mecanismo de Desenvolvimento Limpo" (MDL - art. 13). Por esse Mecanismo, os Estados-Partes não incluídos no Anexo I do Protocolo podem beneficiar-se de projetos que resultem em reduções de emissões, ao passo que os Estados incluídos no Anexo I poderão utilizar as reduções de emissões resultantes de tais projetos para contribuir com o cumprimento de parte de seus compromissos de limitação e redução de emissões. Forma-se aqui o mercado dos chamados "créditos de carbono", pelo qual os países em desenvolvimento podem negociar com os países desenvolvidos seus excedentes de ar puro, que resultem de projetos de redução da poluição que executem.

ATENÇÃO: o Brasil não se encontra incluído no Anexo I do Protocolo de Quioto.

Cabe destacar que apenas as reduções de emissões certificadas por entidades operacionais, a serem designadas pela Conferência das Partes do Protocolo, podem ser aproveitadas dentro do MDL. Para isso, a participação de cada Estado envolvido deve ser voluntária, deve haver benefícios reais, mensuráveis e de longo prazo relacionados com a mitigação da mudança do clima e as reduções de emissões devem ser adicionais as que ocorreriam na ausência de qualquer projeto certificado de redução de emissões.

Dentro do tema da poluição atmosférica, encontramos também a questão da proteção da camada de ozônio, fundamental para resguardar a Terra dos aspectos nocivos dos raios ultravioleta, que acompanham os raios solares e que são prejudiciais ao ser humano em certas doses.

Para garantir a integridade da camada de ozônio, foi celebrada, em 1985, a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (Decreto 99.280, de 06/06/1990), que estabelece as grandes linhas normativas referentes ao tratamento da matéria. Posteriormente, foi celebrado, em 1987, o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que destroem a Camada de Ozônio (Decreto 99.280, de 06/06/1990), que traça um cronograma para a redução de emissões de gases deletérios para a camada de ozônio, como o CFC (cloro-flúor-carbono), traçando um programa de substituição desses gases e estabelecendo obrigações diferenciadas para os países mais industrializados. A tais instrumentos acrescentam-se, ainda, o Ajuste ao Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, de 1990 (Decreto 181, de 24/07/1991), e a Emenda ao Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, de 1991 (Decreto 2.699, de 30/07/1998).

4.6 . Poluição do mar e pesca

O emprego intenso do mar como fonte de alimento e como caminho necessário para o desenvolvimento do comércio internacional exige a atenção da comunidade internacional às condições de utilização desse espaço, em vista da manutenção de sua integridade, da proteção contra a poluição, da preservação da fauna e da flora marinhas e do aproveitamento equitativo dos recursos ali encontrados, dentre outros temas.

O combate à poluição do mar é um dos temas regulados no principal tratado referente ao Direito do Mar, no caso a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, assinada em Montego Bay (Jamaica), em 1982 (Decreto 1.530, de 22/06/1995).

A Convenção trata do tema na Parte VII, Seção 2 (arts. 116-120) e na Parte XII (arts. 192-237), determinando inicialmente que os Estados "têm a obrigação de proteger e preservar o meio marinho" (art. 192) e "o direito de soberania para aproveitar os seus recursos naturais de acordo com a sua política em matéria de meio ambiente e em conformidade com o seu dever de proteger e preservar o meio marinho". *Grosso modo*, as regras da Convenção de Montego Bay são genéricas, deixando ampla margem para que os Estados adotem suas próprias regulamentações.

A Convenção de Montego Bay regula também, em caráter específico, as diferentes formas de poluição do mar (arts. 207-213), começando por aquela de origem terrestre, principal modalidade de poluição das águas marítimas[13].

13. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*, p. 326.

Também, com o intuito de reduzir a poluição do mar, o Direito Internacional Ambiental visa a tutelar o transporte marítimo em geral, o que é feito pela Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios, de 1973, também conhecida por MARPOL (Decreto 2.508, de 04/03/1998), revista pelo Protocolo de 1978. Outro tratado importante na matéria é a Convenção sobre Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e Outras Matérias, de 1972 (Decreto 87.566, de 16/09/1982).

O transporte marítimo de produtos que possam gerar riscos ao ambiente marítimo e costeiro em caso de contato com o mar é regulado pela Convenção de Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 1989 (Decreto 875, de 19/07/1993), que foi alterada pela Emenda ao Anexo I e pela adoção de seus Anexos VIII e IX (Decreto 4.581, de 27/01/2003).

Fundamentalmente, a Convenção procura tratar do manejo ambientalmente correto de produtos que são transportados pela água, mas que podem poluir não só os mares, mas também outros cursos ou reservatórios de água, regiões costeiras e ribeirinhas, o solo e a atmosfera. Regula também a forma de gestão e depósito dos resíduos, que devem, em princípio, ser tratados e armazenados em lugar o mais próximo possível de onde foram gerados, de forma a evitar o transporte dos produtos e os riscos de seu manuseio. Por fim, a Convenção visa a reduzir, progressivamente, a produção de tais resíduos. Em todo caso, o movimento de resíduos perigosos não é vedado, mas é condicionado à autorização expressa de autoridades governamentais competentes em todos os países envolvidos na operação de transporte e à comunicação oficial ao Secretariado da Convenção.

O problema da poluição por petróleo e derivados é objeto da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969 (Decreto 79.437, de 28/03/1977), celebrada sob a égide da Organização Marítima Internacional (OMI). Outro tratado importante na matéria é a Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo, de 1990 (Decreto 2.870, de 10/12/1998). Mais recentemente, dois atos internacionais adicionais na matéria foram promulgados no Brasil, ambos pelo Decreto 6.478, de 09/06/2008: a Convenção Internacional relativa à Intervenção em Alto-Mar em Casos de Acidentes com Poluição por Óleo (Convenção de Bruxelas, de 29/11/1969), e o Protocolo relativo à Intervenção em Alto-Mar em Casos de Poluição por Substâncias Outras que não Óleo, assinado em Londres, em 02/11/1973.

No campo da proteção do ambiente marítimo, ressaltamos o trabalho da Organização Marítima Internacional (OMI), criada em 1948 com o nome Organização Consultiva Marítima Internacional (OMCI) e sediada em Londres. No início, o organismo ocupava-se apenas da liberdade e da segurança da navegação marítima. Na atualidade, a OMI é também foro de negociação de normas relativas à salvaguarda da vida no mar, à preservação da qualidade das águas etc[14].

14. A respeito: SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 418-419.

5. DIREITOS HUMANOS E O MEIO AMBIENTE

A questão do meio ambiente tem estreita relação com a proteção dos direitos humanos. Com efeito, a degradação ambiental afeta diretamente a qualidade da vida humana e pode, em última instância, extingui-la, ao passo que a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável têm a ver diretamente com a promoção da dignidade humana. Com isso, vem-se desenvolvendo a idéia de que o direito ao meio ambiente equilibrado é parte do rol dos direitos humanos.

Por um lado, é certo que quase não há menções frequentes ao tema "meio ambiente" na maior parte dos tratados internacionais de direitos humanos, tanto no Sistema Global como em sistemas regionais. Entretanto, entendemos que isso se deve meramente ao fato de o tema ambiental só ter efetivamente começado a fazer parte da agenda internacional a partir da Conferência de Estocolmo, em 1972, seis anos após a assinatura dos pactos de direitos humanos, em 1966[15], e três anos depois da adoção do texto do Pacto de São José. Outrossim, a agenda ambiental tornou-se prioritária para a comunidade internacional apenas a partir da realização da Eco-92, em 1992, quando a maioria dos tratados de direitos humanos do Sistema Global e os principais tratados do Sistema Interamericano, por exemplo, já havia sido firmada.

Em todo caso, a ausência do tema "meio ambiente" da maior parte dos tratados do Sistema Global não tira a importância da questão ambiental para a proteção e a promoção da dignidade humana, nem tampouco exclui a noção de meio ambiente do rol de direitos da pessoa humana, como veremos a seguir.

O reconhecimento da proteção ambiental como parte dos direitos humanos remonta à Declaração de Estocolmo, em 1972, quando o meio ambiente começou a deixar de ser visto como algo dissociado da humanidade[16]. Nesse sentido, o Princípio I daquela Declaração definia que "o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem estar".

Posteriormente, o Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, veio a conferir destaque ao direito de a pessoa participar no processo decisório relativo a questões ambientais e de ter acesso a informações sobre matéria de meio ambiente, norma que vai aparecer em diversos tratados posteriores, como a Convenção das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e o Protocolo de Cartagena. A Convenção sobre a Diversidade Biológica, de 1992, veio a reconhecer o direito das presentes e das futuras gerações à preservação da biosfera.

15. Tais pactos são o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966.
16. Nesse sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público:* parte geral, p. 172.

No universo dos tratados de direitos humanos em geral, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, reconhece expressamente que o direito à saúde da criança depende também do fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, "tendo em vista os perigos e riscos da proteção ambiental" (art. 24, parágrafos 1º e 2º).

A Organização dos Estados Americanos (OEA) também reconheceu o vínculo entre os direitos humanos e o meio ambiente, lembrando, por meio do Relatório "Direitos Humanos e Meio Ambiente", de 04/04/2002, que "A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, declarou que o meio ambiente humano, o natural e o artificial são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à própria vida", salientando ainda que outros tratados de direitos humanos vêm reconhecendo o direito a um meio ambiente sadio, e que a degradação ambiental afeta o gozo dos direitos humanos[17]. O vínculo entre o meio ambiente e os direitos humanos é ainda explicitado por meio do artigo 11, par. 1º, do Protocolo de São Salvador, que determina que "Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio".

Ainda para comprovar o vínculo entre o os direitos humanos e o meio ambiente, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) recebeu petição referente aos impactos sobre os direitos das comunidades indígenas residentes na área onde deverá ser construída a usina hidrelétrica de Belo Monte, no Estado do Pará, em caso que ficou conhecido como "Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil".

A respeito, a CIDH outorgou, em 2011, as medidas cautelares MC 382/10, por meio das quais a Comissão, entendendo que a vida e integridade pessoal das comunidades indígenas objeto da petição estariam em risco pelo impacto da construção dessa hidrelétrica, determinou que o Estado brasileiro cautelarmente adotasse medidas para suspender "imediatamente o processo de licenciamento do projeto da UHE de Belo Monte" e impedir "a realização de qualquer obra material de execução", até que fossem observadas condições mínimas necessárias para resguardar bens jurídicos relacionados à dignidade humana dos integrantes dessas comunidades, bem como para assegurar a realização de consultas com os grupos indígenas interessados.

Após ouvir os peticionários e o Estado brasileiro, a CIDH alterou o objeto da medida, deixando de tratar do tema do licenciamento da obra e limitando-se a solicitar ao Estado que: "1) Adote medidas para proteger a vida, a saúde e integridade pessoal dos membros das comunidades indígenas em situação de isolamento voluntario da bacia do Xingu, e da integridade cultural de mencionadas comunidades, que incluam ações efetivas de implementação e execução das medidas jurídico-formais já existentes, assim como o desenho e implementação

17. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público:* parte geral, p. 174.

de medidas especificas de mitigação dos efeitos que terá a construção da represa Belo Monte sobre o território e a vida destas comunidades em isolamento; 2) Adote medidas para proteger a saúde dos membros das comunidades indígenas da bacia do Xingu afetadas pelo projeto Belo Monte, que incluam (a) a finalização e implementação aceleradas do Programa Integrado de Saúde Indígena para a região da UHE Belo Monte (...) e 3) Garantisse a rápida finalização dos processos de regularização das terras ancestrais dos povos indígenas na bacia do Xingu que estão pendentes, e adote medidas efetivas para a proteção de mencionados territórios ancestrais ante apropriação ilegítima e ocupação por não- indígenas, e frente a exploração ou o deterioramento de seus recursos naturais"[18].

No Direito interno brasileiro, também é reconhecida a ligação entre os direitos humanos e o meio ambiente, como se infere do artigo 225 da Constituição Federal, que reza que "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida". Em outras palavras: a vida em condições de dignidade depende da proteção do meio ambiente.

Com tudo isso, entendemos que os tratados de proteção ao meio ambiente são também tratados de direitos humanos, aos quais se aplicariam, portanto, todas as regras referentes à incorporação e hierarquia das convenções que resguardam a dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro[19]. Em todo caso, advertimos que o tema ainda não foi examinado detidamente nem pela doutrina nem pela jurisprudência, pelo que o entendimento que acabamos de apresentar é meramente especulativo e requer maior aprofundamento.

6. COMÉRCIO INTERNACIONAL E MEIO AMBIENTE

O comércio internacional, como muitas das atividades humanas, também exerce impactos sobre o meio ambiente e, nesse sentido, vem sendo objeto da regulamentação internacional quanto à matéria que vem sendo elaborada nos últimos anos.

Com efeito, o Direito Internacional do Meio Ambiente também estabelece normas que procuram balizar a aplicação de princípios caros ao comércio internacional, como o livre comércio, à luz das necessidades da proteção ambiental. É o caso das regras que proíbem ou restringem a produção e a comercialização internacional de animais e plantas protegidos, de gases que prejudicam a camada de ozônio e de resíduos tóxicos. Atividades como o movimento transfronteiriço de resíduos ou de produtos químicos perigosos ficam sujeitas a restrições. O comér-

18. A respeito da decisão interlocutória acerca do caso "Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil" e da MC382/10, ver: OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Medidas cautelares outorgadas pela CIDH no ano 2011. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>. Acesso em 28/01/2012.

19. A respeito dos tratados de direitos humanos, ver o Capítulo VI da Parte III deste livro.

cio de produtos como os alimentos transgênicos também se submete a controles governamentais.

O bom desenvolvimento do comércio internacional também se relaciona com o respeito a padrões ambientais mínimos, que podem não só preservar o meio ambiente como também evitar a concorrência predatória de países que não observam tais parâmetros e que, com isso, reduzem custos e ganham espaço no mercado internacional.

Nesse sentido, produtos oriundos de Estados que não resguardam esses parâmetros podem sofrer dificuldades de comercialização no mercado internacional, como é o caso do atum e do camarão pescados por barcos e equipamentos que não incluem medidas especiais para proteger espécies que podem ser capturadas na operação de pesca, como golfinhos e tartarugas marinhas. Por outro lado, bens produzidos dentro de um contexto em que as normas de proteção ambiental são cumpridas podem receber certificações, auferindo vantagens no comércio internacional.

Em todo caso, cabe destacar que o Princípio 12 da Declaração do Rio determina que "As medidas de política comercial para fins ambientais não devem constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Devem ser evitadas ações unilaterais para o tratamento dos desafios internacionais fora da jurisdição do país importador".

O Princípio 16 da Declaração do Rio recorda que "As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais".

A Declaração de Princípios sobre as Florestas determina que o comércio de produtos de origem florestal deve ser o mais livre possível, devendo seguir as regras multilaterais de comércio, incluindo a redução ou retirada de barreiras tarifárias e não-tarifárias, a não-discriminação e a promoção de maior acesso aos mercados, desde que tais produtos sejam produzidos nas regiões onde se encontram as florestas, e que essa produção contribua para o melhor manejo desses recursos. As políticas comerciais de produtos originários das florestas devem integrar-se com políticas de preservação florestal e desenvolvimento sustentável. Por fim, medidas unilaterais de restrição ao comércio de produtos das florestas devem ser evitadas, quando não contribuam para a gestão sustentável dos ambientes florestais.

O Protocolo de Cartagena lembra que os acordos de comércio e meio ambiente devem se apoiar mutuamente, com vistas a alcançar o desenvolvimento sustentável.

Por fim, tratados celebrados no âmbito da OMC lembram que os Estados poderão impor certas limitações ao comércio internacional quando necessárias à proteção do meio ambiente[20].

7. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE E A REPARAÇÃO DO DANO ECOLÓGICO

No âmbito do Direito Internacional do Meio Ambiente, a responsabilidade internacional é objetiva ou por risco. Com isso, não se perquire acerca da eventual culpa do agente pelo dano e, nesse sentido, basta que se configure um prejuízo para que surja a obrigação de reparação, independentemente da forma pela qual o autor do dano tenha ou não concorrido para o problema. Também é irrelevante para a configuração da responsabilidade internacional no campo ambiental o fato de a atividade ser ou não considerada "perigosa" ou, ainda, de ser ou não proibida pelo Direito Internacional.

Os tratados referentes à proteção do meio ambiente que se referem à responsabilidade internacional por danos ambientais e que se encontram em vigor para o Brasil são os seguintes: Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 1953 (Decreto 911, de 03/09/1993); Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969 (Decreto 79.437, de 28/03/1977), celebrada sob a égide da Organização Marítima Internacional (OMI); e a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais, de 1972 (Decreto 71.981, de 22/03/1973).

8. QUADROS SINÓTICOS ADICIONAIS

Quadro 2. Principais documentos internacionais em matéria ambiental e algumas de suas normas

DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO DE 1972	• Ponto de partida da construção do Direito Internacional do Meio Ambiente • O meio ambiente equilibrado é essencial para o gozo dos direitos humanos • A preservação do meio ambiente é dever comum de todos os Estados do mundo • Manejo correto dos recursos naturais não-renováveis e renováveis • Ênfase no combate à poluição • Associação entre desenvolvimento e preservação ambiental • Os Estados terão a competência prioritária para administrar as políticas ambientais dentro dos respectivos territórios, sempre em vista de suas obrigações internacionais

20. Nesse sentido: GATT, art. 20, I, "b"; GATS, art. 14; TBT, art. 2. A respeito do Direito do Comércio Internacional, ver o Capítulo XII da Parte I desta obra.

DECLARAÇÃO DO RIO DE 1992	• Atualização das normas da Declaração de Estocolmo • Ênfase no desenvolvimento sustentável • Consagração do antropocentrismo • Mudança nos atuais padrões de produção e consumo e promoção de políticas demográficas adequadas • Ampla participação da sociedade na formulação e execução das políticas ambientais • Acesso à informação em matéria ambiental • A legislação ambiental deverá refletir o contexto nacional em que se aplica • Papel destacado da cooperação internacional • Tratamento do tema dos desastres naturais
AGENDA 21	• Programa de ação que visa a promover o desenvolvimento sustentável • As ações públicas e privadas deverão levar em conta os aspectos ambientais • O desenvolvimento sustentável requer ações internas e internacionais • A sustentabilidade passa pela mudança dos padrões de consumo e pela atenção à dinâmica demográfica • Atenção ao manejo dos recursos naturais • Papel dos atores sociais na promoção do desenvolvimento sustentável, especialmente autoridades locais, ONGs, populações indígenas, comunidade científica, mulheres etc. • Recursos que poderão contribuir para as políticas ambientais: fortalecimento institucional, cooperação internacional, a transferência de tecnologia, a pesquisa científica, a educação, a informação etc.

Quadro 3. Principais tratados internacionais de meio ambiente, segundo a matéria

PROTEÇÃO DA FAUNA, DA FLORA E DAS FLORESTAS	• Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América • Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, especialmente como *habitat* das Aves Aquáticas (Convenção de Ramsar) e seu Protocolo de 1982 • A Convenção para o Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção ("Cites") • Declaração de Princípios sobre as Florestas (caráter não vinculante) • Convenção sobre a Diversidade Biológica • Acordo Internacional de Madeiras Tropicais

PROTEÇÃO DO SOLO E DESERTIFICAÇÃO	• Convenção Internacional de Combate à Desertificação nos Países afetados por Seca Grave e/ou Desertificação, particularmente na África
ANTÁRTIDA	• Tratado da Antártida • Convenção para a Conservação das Focas Antárticas • Convenção sobre a Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos • Protocolo ao Tratado da Antártida sobre Proteção ao Meio Ambiente
ALIMENTOS TRANSGÊNICOS E ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS	• Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica
POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA, PROTEÇÃO DA CAMADA DE OZÔNIO E COMBATE AO AQUECIMENTO GLOBAL	• Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima • Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima • Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio • Protocolo de Montreal sobre Substâncias que destroem a Camada de Ozônio • Ajuste ao Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio • Emenda ao Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio
POLUIÇÃO DO MAR E PESCA	• Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de Montego Bay) • Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios (MARPOL) e seu Protocolo de 1978 • Convenção sobre Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e Outras Matérias • Convenção de Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, alterada pela Emenda ao Anexo I e por seus Anexos VIII e IX • Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo • Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo

9. QUESTÕES

► **Julgue os seguintes itens, marcando "certo" ou "errado":**

1. **(AGU - 2004)** O regime jurídico preponderante no sistema internacional de responsabilidade por danos ambientais, previsto nas principais convenções internacionais relativas ao tema, é o da responsabilidade objetiva.

2. **(AGU - 2004)** Atualmente, entende-se o dano ambiental transfronteiriço como sendo aquele que tem sua origem no território de um Estado e que projeta seus efeitos negativos no território de um Estado vizinho, sem alcançar, contudo, as áreas de domínio comum internacional.

3. **(AGU - 2004)** O ataque lançado intencionalmente, que sabidamente causará prejuízos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente e que se revele claramente excessivo em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa, é considerado crime de guerra segundo o Estatuto de Roma.

4. **(Procurador do Estado do Piauí – 2008)** A Declaração do Rio de Janeiro (1992) dispôs que, no nível nacional, é direito de todo indivíduo ter acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em sua comunidade.

5. **(TRF – 5ª Região – Juiz – 2009 - ADAPTADA)** A Convenção sobre Diversidade Biológica, da qual o Brasil é signatário, reconhece o direito soberano de cada Estado de explorar seus recursos naturais segundo suas políticas ambientais, razão pela qual não admite a transferência de tecnologias que utilizem recursos genéticos entre as partes contratantes.

6. (PGFN – 2006) É objetivo do Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança de Clima, de 1997:
   a) a diminuição da eficiência energética em setores relevantes da economia internacional, como modo direto de internalização de externalidades negativas.
   b) a proibição imediata de formas sustentáveis e não sustentáveis de agricultura, à luz das considerações sobre mudança do clima.
   c) a redução gradual ou eliminação de imperfeições de mercado, de incentivos fiscais, de isenções tributárias e tarifárias e de subsídios para todos os setores emissores de gases de efeito estufa.
   d) a pesquisa, a promoção, o desenvolvimento e aumento do uso de formas não renováveis de energia, de tecnologia de sequestro de dióxido de carbono e de tecnologia ambientalmente seguras.
   e) a ampliação de emissões de metano por meio de sua recuperação e utilização no tratamento de resíduos, bem como no transporte, na produção e na distribuição de energia.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	C	Doutrina e, a título de exemplo, a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por óleo, art. 3	7	-

2	E	Doutrina	1.1	O dano ambiental transfronteriço é aquele que transcende as fronteiras de um Estado, atingindo qualquer área fora do território estatal, seja outro Estado, seja um espaço pertencente ao domínio público internacional
3	C	Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, art. 8, par. 2º, "b", "iv"	3.2	-
4	C	Declaração do Rio de Janeiro, Princípio 10	3.2	-
5	E	Convenção sobre Diversidade Biológica, arts. 1 e 16	4.1	A transferência de tecnologia não só é admissível, como também é um dos principais meios que podem permitir o cumprimento dos objetivos do tratado
6	C	a) Protocolo de Quioto, art. 2, par. 1º	4.5	O Protocolo pugna pelo aumento da eficiência energética
		b) Protocolo de Quioto, art. 2, par. 1º	4.5	O Protocolo obriga os Estados a promoverem formas sustentáveis de agricultura
		c) Protocolo de Quioto, art. 2, par. 1º	4.5	-
		d) Protocolo de Quioto, art. 2, par. 1º	4.5	O Protocolo determina a ênfase no uso de formas renováveis de energia
		e) Protocolo de Quioto, art. 2, par.1º	4.5	O Protocolo determina a limitação das emissões de metano

Capítulo XIV
Direito Internacional do Trabalho

SUMÁRIO • 1. Noções gerais – 2. Evolução histórica – 3. Organização Internacional do Trabalho (OIT): 3.1. Histórico; 3.2. Noções gerais; 3.3. Estrutura e composição dos órgãos da OIT: 3.3.1. Conferência Internacional do Trabalho; 3.3.2. Conselho de Administração; 3.3.3. Repartição Internacional do Trabalho – 4. Aplicação das normas de Direito Internacional do Trabalho: 4.1. Procedimentos contenciosos: reclamação e queixa; 4.2. Comissão de Peritos; 4.3. Comitê de Liberdade Sindical – 5. Convenções e recomendações da OIT: aplicação no Brasil – 6. Convenções internacionais sobre temas de interesse prioritário da OIT: 6.1. Liberdade sindical e negociação coletiva; 6.2. Trabalhos forçados; 6.3. Discriminação – 7. Normas internacionais de proteção da criança e do adolescente no trabalho: 7.1. A proteção da criança e do adolescente no trabalho nos tratados de direitos humanos; 7.2. Convenção 138 e Recomendação 146 sobre a Idade Mínima para Admissão no Emprego; 7.3. Convenção 182 e Recomendação 190 sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil – 8. Aplicação da lei trabalhista estrangeira: os princípios da *lex loci executionis* e do *locus regit actum:* 8.1. Regime de trabalho de estrangeiros contratados no exterior para prestar serviços no Brasil; 8.2. Regime de trabalho dos brasileiros contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior (Lei 7.064/82) – 9. Competência da Justiça do Trabalho na área internacional: as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 45/2004 – 10. Organização Mundial do Comércio (OMC) e trabalho: 10.1. Padrões trabalhistas mínimos; 10.2. *Dumping* social; 10.3. Cláusula social; 10.4. Selo social – 11. Livre circulação de trabalhadores: União Europeia, Nafta e Mercosul: 11.1. União Europeia; 11.2. NAFTA; 11.3. Mercosul – 12. Quadros sinóticos adicionais – 13. Questões – Gabarito.

1. NOÇÕES GERAIS

A alusão ao Direito Internacional do Trabalho pode remeter o leitor a um mero conjunto de normas internacionais que visa a regular as relações trabalhistas no mundo dentro de determinados padrões mínimos.

O Direito Internacional do Trabalho efetivamente ocupa-se da regulamentação dos direitos e obrigações de empregados e empregadores dentro das relações laborais, estabelecendo parâmetros básicos na área trabalhista, que devem ser aplicados em todos os Estados. Entretanto, o Direito Internacional do Trabalho orienta-se também pelo princípio de que a melhoria nas relações laborais tem impacto direto na promoção da dignidade humana e na melhoria da qualidade de vida na sociedade, contribuindo para que as pessoas fiquem menos inclinadas a buscar seus interesses pela violência e, com isso, oferecendo um aporte importante para a paz e a estabilidade mundiais.

Com isso, podemos afirmar que o Direito Internacional do Trabalho é o ramo do Direito Internacional que visa a estabelecer padrões internacionais mínimos de relações trabalhistas, com o intuito maior de promover a dignidade humana em todo o mundo, o maior bem-estar da humanidade e a justiça social, colaborando, assim, para a paz.

É nesse sentido, aliás, que o Direito Internacional do Trabalho tutelará também situações que não podem ser exatamente enquadradas dentro do universo das relações laborais, mas dentro das quais as pessoas exercem, sob subordinação, alguma ocupação que fere sua dignidade. Desse modo, o Direito Internacional do Trabalho regulará ainda o combate a certas práticas deletérias para a vida humana, como a exploração sexual de crianças e adolescentes, a participação de menores de dezoito anos em atividades criminosas e os trabalhos forçados, dentre outras.

O Direito Internacional do Trabalho tutela, portanto, aspectos inafastáveis da dignidade humana. Com isso, é grande a sua afinidade com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o qual, a propósito, também conterá normas que se ocupam da proteção da atividade laboral, como veremos dentro deste capítulo.

Quadro 1. Objeto do Direito Internacional do Trabalho

• Regulamentação das relações de trabalho • Estabelecimento de padrões trabalhistas mínimos internacionais	• Combate a práticas análogas às relações laborais que configuram dano à dignidade humana • Promoção da dignidade humana, da justiça social e da paz

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O primeiro esboço de uma regulamentação do trabalho que abrangia a todos os povos indistintamente é encontrado na doutrina cristã, que consagra normas de conduta dirigidas a todos os membros da humanidade. Exemplo disso é o preceito relativo ao descanso semanal, constante dos Dez Mandamentos, bem como várias prescrições relativas à proteção do salário do trabalhador[1]. Cabe lembrar que, na época em que o Papa se consolidou também como poder temporal, na Idade Média, os preceitos cristãos eram considerados regras mínimas que deveriam ser seguidas por todos os povos que estivessem sob a liderança espiritual, política e jurídica do Papado, que funcionava efetivamente como uma espécie de poder supranacional.

O estabelecimento de regras internacionais relativas ao trabalho fora da esfera religiosa é um processo que começa a partir da Revolução Industrial, época em que as péssimas condições laborais a que eram submetidos os trabalhadores na Europa foram objeto do interesse e da preocupação de indivíduos e de movimentos sociais.

Em 1818, o industrial inglês Robert Owen enviou aos soberanos dos Estados da Santa Aliança textos pelos quais defendia uma ação internacional em prol da

1. Nesse sentido, ver as seguintes passagens da Bíblia (versão católica): Êxodo 20, 8-12; Jeremias 22:13; Malaquias 3:5; Lucas 10:7; 1 Timóteo 5:18.

adoção de medidas destinadas a melhorar a vida dos trabalhadores. Entre 1840 e 1855, o industrial francês Daniel Le Grand notabilizou-se por defender a adoção de normas internacionais do trabalho. Na mesma época, desenvolveram-se algumas das principais formulações teóricas do Marxismo, que chamavam a atenção para as condições de vida do trabalhador em todo o mundo, avançando ainda na defesa da própria mudança radical do sistema político, econômico e social.

A Suíça foi o primeiro Estado a propor oficialmente, em 1855, a elaboração de uma legislação trabalhista internacional. Aliás, foi a partir de uma proposta do Governo suíço que se realizou em 1890, em Berlim, a Conferência Internacional do Trabalho, primeira reunião internacional dedicada a estabelecer regras internacionais relativas às relações laborais. O encontro contou com a participação de representantes de Estados, de empregadores e de empregados, com o que nasceu o princípio do tripartismo, pelo qual todas as questões relativas ao Direito Internacional do Trabalho devem, idealmente, ser tratadas por todas as partes interessadas nas relações trabalhistas.

A consolidação do Direito Internacional do Trabalho teve como passo importante a criação, em 1919, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que veio a se firmar como ponto focal da construção e aplicação do arcabouço normativo de regulamentação do mundo do trabalho em âmbito mundial, a ponto de haver quem identifique o Direito Internacional do Trabalho como o Direito feito dentro da OIT.

Entretanto, o Direito Internacional do Trabalho não se limitou a constituir matéria de interesse de apenas um organismo internacional. Com efeito, a partir do final da II Guerra Mundial e do início efetivo da estruturação do atual sistema internacional de proteção dos direitos humanos, a matéria trabalhista passou a dizer respeito a todos os foros internacionais voltados à proteção da dignidade humana, cujo principal exemplo será a Organização das Nações Unidas (ONU). O tema laboral aparecerá também em tratados e em outros instrumentos normativos de promoção da dignidade humana, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A preocupação com as relações de trabalho entrou também na agenda de entidades que têm como foco principal outros assuntos, os quais, porém, se relacionam com o universo laboral. É o caso da Organização Mundial do Comércio (OMC), que visa a regular o comércio internacional em bases justas e competitivas, e que entende que o desenvolvimento das relações comerciais internacionais nesses termos requer a observância de padrões trabalhistas mínimos ao redor do mundo.

Por fim, a matéria laboral interessará a entidades voltadas à cooperação regional e, especialmente, aos mecanismos de integração regional, dentro dos quais a dinâmica das relações econômicas e iniciativas voltadas a permitir a livre circulação de trabalhadores impõem, por exemplo, a necessidade de harmonização

das legislações trabalhistas nacionais. É nesse sentido que o Direito Internacional do Trabalho também será matéria de interesse de entes como a União Europeia e o Mercosul.

Quadro 2. Histórico do Direito Internacional do Trabalho (ordem cronológica)

1. Doutrina cristã	5. 1890: I Conferência Internacional do Trabalho
2. Primeira metade do século XIX: reação à Revolução Industrial. Robert Owen e Daniel Le Grand	6. 1919: OIT
3. Marxismo	7. A partir de 1945: ONU e os tratados de direitos humanos
4. 1855: ação da Suíça	8. Preocupação em outros âmbitos: OMC e blocos regionais

3. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

Apesar do papel exercido por outros organismos internacionais na área, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) ainda é o principal foro relacionado ao Direito Internacional do Trabalho, razão pela qual a estudaremos a seguir.

3.1. Histórico

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 1919, pelo Tratado de Versalhes. Inicialmente, a entidade era parte da Liga das Nações (Sociedade das Nações – SDN), da qual eram oriundos todos os seus Estados-membros e que era responsável pelo financiamento de suas atividades.

Na época em que a OIT foi criada, os organismos internacionais ainda eram uma novidade na ordem internacional. Nesse contexto, a caracterização da OIT como entidade autônoma e com personalidade jurídica própria era controversa.

A autonomia da Organização começou a afirmar-se a partir da primeira reunião de um de seus órgãos, a Conferência Internacional do Trabalho (CIT), que deliberou quanto à admissão da Alemanha e da Áustria na OIT, que não eram membros da SDN, independentemente da Liga das Nações. A idéia de autonomia da OIT fortaleceu-se quando o Brasil, sem se retirar da OIT, deixou a Liga das Nações, em 1926. Entretanto, a noção de que a OIT era autônoma em relação a qualquer outra entidade consolidou-se apenas com a reforma da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, em 1946, que fixou claramente, em seu artigo 39, que a OIT "deve ter personalidade jurídica", se revestindo de capacidade para adquirir bens e dispor dos mesmos, contratar e intentar ações.

Portanto, a OIT é um sujeito de Direito Internacional, dotado de direitos e de obrigações próprios. Nesse sentido, a entidade não é um mero departamento ou órgão da Organização das Nações Unidas (ONU), organismo que sucedeu à Liga das Nações. Em todo caso, a OIT é organismo especializado da ONU, parte do "Sistema das Nações Unidas", conjunto de organizações internacionais unidas por laços de cooperação e propósitos comuns de contribuir para a paz e a segurança internacionais e para a cooperação internacional em temas de interesse da humanidade.

3.2. Noções gerais

A OIT tem como objetivo principal estabelecer padrões internacionais mínimos para as relações trabalhistas e garantir melhores condições de trabalho em todo o mundo, com vistas a promover a dignidade humana, o bem-estar geral e a justiça social e, assim, contribuir para a paz mundial.

A OIT é uma organização internacional e, nesse sentido, é pessoa jurídica de Direito Internacional Público. Com isso, a entidade e seus funcionários gozam de privilégios e de imunidades, em termos semelhantes, respectivamente, aos Estados e aos agentes diplomáticos. A OIT possui ainda capacidade para contratar, comparecer em juízo, adquirir bens e deles dispor. É sediada em Genebra (Suíça) e conta com representações em várias partes do mundo, inclusive no Brasil.

A OIT parte da percepção de que a paz se fundamenta na justiça social, e de que condições de trabalho injustas causariam uma insatisfação na sociedade que configurariam ameaça à paz. Nesse sentido, a OIT é competente para tratar não apenas de temas relativos ao Direito do Trabalho, mas também que se refiram à promoção da justiça social como um todo, com o objetivo de fomentar o progresso material e espiritual do ser humano em condições de liberdade, respeito à dignidade humana, segurança econômica e iguais oportunidades para todos.

Com isso, a OIT estenderá sua competência não só sobre questões típicas de Direito do Trabalho, mas também sobre temas de alcance mais amplo, inclusive de caráter econômico e financeiro, por entender que o desenvolvimento econômico é condição indispensável para alcançar o objetivo de promover a justiça social e o bem-estar material e espiritual do ser humano.

Em síntese, a OIT pretende não só melhorar as condições de trabalho, mas também a vida humana como um todo. Nesse sentido, a entidade visa tanto a aprimorar as condições materiais de existência como também a defender valores imateriais, como a liberdade sindical. Além disso, procura proteger não só os trabalhadores, mas todos os seres humanos em suas relações com o universo laboral.

O ato constitutivo da OIT é a Constituição da Organização Internacional do Trabalho (Constituição da OIT), que foi promulgada em 1919 e reformada em 1946. A Constituição da OIT tem um anexo: a Declaração referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (Declaração de Filadélfia), de 1944.

Podem participar da OIT: os Estados que eram seus membros em 01/11/1945; os Estados-membros da Organização das Nações Unidas (ONU), que devem comunicar

ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho (RIT), um dos órgãos da OIT, que aceitam integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da Organização Internacional do Trabalho; e qualquer outro Estado que, não pertencendo à ONU, tenha sua admissão aprovada por dois terços dos delegados presentes à reunião da Conferência Internacional do Trabalho (CIT), principal órgão da OIT, incluindo os votos favoráveis de dois terços dos delegados governamentais. Neste último caso, a admissão tornar-se-á efetiva quando o Estado comunicar ao Diretor-Geral da RIT que aceita integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da OIT.

Os Estados podem retirar-se da OIT a partir de aviso prévio ao Diretor-Geral da RIT[2]. A retirada tornar-se-á efetiva dois anos depois do recebimento do aviso prévio pelo Diretor-Geral, desde que o Estado-membro tenha, nessa data, cumprido todas as obrigações financeiras que decorrem da qualidade de integrante da entidade. A retirada não afetará, para o Estado que se retira, a validade das obrigações decorrentes das convenções que tenha ratificado, durante o pedido previsto pelo tratado pertinente.

A característica mais marcante da OIT é o tripartismo. Nesse sentido, têm assento nos diferentes órgãos da Organização representantes dos três principais atores sociais interessados nas relações laborais: os Estados, as entidades representativas dos de trabalhadores e representantes das organizações de empregadores. Com o tripartismo, a OIT entende que as negociações de normas internacionais do trabalho podem ser mais legítimas e melhor atender aos diversos interesses envolvidos no universo das relações laborais, de cunho econômico, político ou social.

A Constituição da OIT estabelece, em seu Preâmbulo, alguns dos temas específicos de interesse da entidade, que incluem: a fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho; o recrutamento da mão-de-obra; a luta contra o desemprego; a garantia de um salário que assegure condições de existência adequadas; a proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e contra acidentes do trabalho; a proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres; a assistência à velhice e à invalidez; a defesa dos interesses dos trabalhadores migrantes; à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário"; a liberdade sindical; e a organização do ensino profissional e técnico.

A OIT também atua orientada por certos princípios fundamentais, constantes especialmente da Declaração de Filadélfia, que incluem os seguintes: o trabalho não é uma mercadoria; a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto; a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral; e a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando ao bem comum.

2. O ingresso e a retirada da OIT regulam-se pelo artigo 1 da Constituição da Organização.

Outro instrumento importante da OIT é a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, elaborada pelos Estados-membros da Organização dentro da Conferência Internacional do Trabalho, com o intuito de reafirmar os princípios e valores da entidade e que teve como principal função fixar os temas prioritários com os quais a OIT e seus membros deveriam se preocupar na atualidade, qualificando os direitos consagrados nas convenções relativas a esses assuntos como "fundamentais". Cabe destacar que tais temas são os seguintes: a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; a abolição efetiva do trabalho infantil; e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Ressalte-se que a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho estatui expressamente que todos os Estados-Membros da OIT, ainda que não tenham ratificado as convenções relativas aos temas aludidos no parágrafo anterior, que também são reconhecidas como "fundamentais", têm um compromisso de respeitar, promover e tornar realidade os princípios relativos aos direitos fundamentais, derivado do mero fato de pertencer à Organização e de, portanto, fazer parte da Constituição da OIT, tratado que também atribui importância ao tratamento de tais questões.

A OIT, em consonância com as normas internacionais de direitos humanos e com o espírito que governa o Direito do Trabalho como um todo, também orienta o Direito Internacional do Trabalho de acordo com o princípio da primazia da norma mais favorável, de acordo com o artigo 19, par. 8, da Constituição da OIT, que reza textualmente que "Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação".

Quadro 3. OIT: informações gerais

• Criada pelo Tratado de Versalhes, em 1919 • É um organismo internacional e é, portanto, sujeito de Direito Internacional Público • Ato constitutivo: Constituição da OIT, atualizada pela Declaração de Filadélfia, de 1944 • Autonomia consolidada a partir da Constituição da OIT	• Objetivo principal: estabelecimento de padrões mínimos para as relações trabalhistas e a promoção de melhores condições de trabalho em todo o mundo, com vistas a promover a dignidade humana, o bem-estar geral e a justiça social e, assim, contribuir para a paz no mundo • O funcionamento de seus órgãos caracteriza-se pelo tripartismo

3.3. Estrutura e composição dos órgãos da OIT

A estrutura básica da OIT é composta por três órgãos: a Conferência Internacional do Trabalho (CIT), o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho (RIT), nos termos do artigo 2 da Constituição da OIT.

A OIT inclui ainda outros órgãos, como a Comissão de Peritos e o Comitê de Liberdade Sindical, voltados diretamente à aplicação das normas internacionais do trabalho e que estudaremos posteriormente.

Recordamos que a regra geral que orienta a composição dos órgãos da OIT é o tripartismo, pela qual tais órgãos normalmente são formados por representantes dos Estados, dos trabalhadores e dos empregadores.

3.3.1. Conferência Internacional do Trabalho

A Conferência Internacional do Trabalho (CIT) é o órgão central, supremo e plenário da OIT, reunindo todos os Estados-membros da entidade[3]. É, desse modo, considerada o principal órgão da Organização. Reúne-se pelo menos uma vez por ano, em Genebra, embora possa haver reuniões extraordinárias sempre que necessário.

A CIT é competente para delinear as diretrizes gerais das políticas e das ações da OIT e é o órgão dentro do qual os Estados-membros da entidade negociam as normas internacionais do trabalho e de questões correlatas, elaborando convenções e recomendações, aprovadas por dois terços dos votos dos delegados presentes.

A CIT conta também com poderes para deliberar acerca de sua competência, o que é feito por meio de resoluções, aprovadas pela maioria simples dos votos dos presentes, respeitado o quorum mínimo de metade dos delegados que compõem a CIT. Por fim, a CIT é responsável por fiscalizar o cumprimento das convenções e resoluções, bem como para tratar de questões administrativas da própria Organização, como a aprovação do orçamento e a admissão de novos membros.

A composição da CIT obedece ao tripartismo. Nesse sentido, têm assento no plenário da Conferência quatro delegados de cada Estado-membro: dois designados pelos governos, um pelos empregadores e outro pelos trabalhadores. Os representantes classistas serão indicados pelas respectivas organizações profissionais mais representativas, se houver, entendendo-se como principal fator determinante da representatividade o maior número de filiados[4].

3. Para maiores informações sobre o funcionamento da CIT, ver: SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, p. 153-159. O funcionamento da Conferência também é pautado pela Constituição da OIT (especialmente entre os artigos 3 e 6 e 14 a 23) e pelo Regulamento da CIT.
4. Constituição da OIT, art. 3º, par. 5º. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, p. 157.

Cada delegado poderá fazer-se acompanhar de, no máximo, dois conselheiros técnicos, um dos quais, pelo menos, deverá ser do sexo feminino quando estiverem em pauta questões que interessem particularmente às mulheres. Cada delegado tem o direito de votar individualmente, ou seja, de maneira independente em relação a qualquer outro poder ou entidade, inclusive seu Estado de origem, e gozará de privilégios e imunidades para o exercício independente de suas funções, em conformidade com o acordo elaborado entre a OIT e os Estados-membros.

3.3.2. Conselho de Administração

O Conselho de Administração é o órgão executivo responsável pela administração superior da OIT[5]. Reúne-se três vezes por ano, em Genebra. É formado por 56 titulares: 28 representantes de Estados, 14 de empregadores e 14 de empregados, eleitos para mandatos de três anos por colégios eleitorais constituídos pelos delegados dos grupos participantes da CIT (governos, empregadores e empregados).

Dos representantes governamentais, dez serão nomeados pelos Estados-membros de "maior importância industrial". Cabe destacar que a "importância industrial" se refere não só à indústria, mas a toda a economia do país[6]. Esses Estados constam de lista sujeita a avaliação por parte do próprio Conselho de Administração, com o apoio de um Comitê de Peritos, que pode modificar esse rol diante de mudanças na situação econômica internacional, de retiradas da Organização ou de adesões à OIT. Atualmente, os dez Estados-membros de maior importância industrial são Alemanha, Brasil, China, Estados Unidos da América, França, Índia, Itália, Japão, Reino Unido e Rússia.

Compete ao Conselho de Administração: adotar decisões sobre as políticas da OIT; marcar as reuniões da Conferência Internacional do Trabalho (CIT); designar os dez Estados de maior importância industrial; eleger o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho (RIT) e supervisionar as atividades deste órgão; elaborar o projeto de programa e de orçamento da OIT; instituir comissões permanentes ou especiais e marcar suas reuniões; tomar as medidas apropriadas referentes às resoluções dos órgãos da OIT; deliberar sobre os relatórios e conclusões de seus próprios órgãos internos, como o Comitê de Liberdade Sindical; fiscalizar o cumprimento das obrigações dos Estados signatários das convenções da OIT; e adotar as medidas previstas nos artigos 24 e 34 da Constituição da Organização em caso de reclamação ou queixa contra um Estado-membro por inobservância de instrumento que este tenha ratificado. Tais medidas podem incluir recomendações

5. Para informações detalhadas sobre o funcionamento do Conselho de Administração, ver: SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, p. 159-169. O funcionamento da Conferência também é regulado pela Constituição da OIT (especialmente os artigos 7, 14 e 24 a 34) e pelo Regulamento do Conselho de Administração.
6. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, p. 166.

ou a suspensão de medidas executórias contra Estados que violaram a legislação internacional do trabalho, caso estes cumpram com o que foi determinado pelos órgãos internacionais competentes a respeito[7].

3.3.3. Repartição Internacional do Trabalho

A Repartição Internacional do Trabalho (RIT), também conhecida como *Bureau* Internacional do Trabalho ou Secretaria Internacional do Trabalho, é o secretariado técnico-administrativo da OIT[8]. Encontra-se sob a direção do Conselho de Administração e é dirigida por um Diretor-Geral, eleito pelo Conselho de Administração para um mandato de cinco anos, com direito a uma recondução.

A RIT é o órgão competente para centralizar e distribuir as informações referentes à regulamentação internacional das condições de vida e de trabalho, com o intuito de oferecer subsídios para o estudo das questões a serem submetidas à discussão da Conferência Internacional do Trabalho (CIT), para a eventual adoção de acordos internacionais e para a realização de inquéritos especiais, determinados pela CIT ou pelo Conselho de Administração. A RIT é também responsável pelas publicações sobre temas de interesse da OIT e pela promoção da cooperação técnica com Estados-membros. Por fim, tem poderes para preparar a documentação sobre todos os assuntos a serem tratados nas sessões da Conferência.

4. APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

As normas de Direito Internacional do Trabalho contam com uma estrutura voltada a promover a sua aplicação, composta por órgãos e mecanismos que permitem que a OIT monitore o cumprimento das obrigações internacionais dos Estados na matéria e tome as providências cabíveis para dar concretude aos preceitos constantes das convenções e recomendações internacionais do trabalho.

Essa estrutura gravita ao redor dos principais órgãos da OIT, bem como de dois outros órgãos, especificamente dedicados a essa tarefa: a Comissão de Peritos e o Comitê de Liberdade Sindical.

4.1. Procedimentos contenciosos: reclamação e queixa

A Constituição da OIT estabelece, entre os artigos 24 e 34, dois procedimentos por meio dos quais a Organização pode agir contra o descumprimento das normas internacionais do trabalho: a Reclamação e a Queixa[9].

Uma organização de empregados ou de empregadores pode dirigir à Repartição Internacional do Trabalho (RIT) uma Reclamação de que um Estado-membro

7. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, p. 159.
8. Sobre a RIT: SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, p. 169-172. A regulamentação a respeito da RIT encontra-se na Constituição da OIT (especialmente entre os artigos 8 e 11 e 14 a 24).
9. Para uma completa análise doutrinária sobre o tema, ver: SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, p. 265-272.

não estaria assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção de que seja parte. A Reclamação poderá ser transmitida pelo Conselho de Administração ao Estado, e este poderá ser convidado a fazer a declaração que julgar conveniente sobre o problema.

Se nenhuma manifestação a respeito for enviada pelo Estado reclamado num prazo razoável, ou se o pronunciamento estatal não parecer satisfatório ao Conselho de Administração, este terá o direito de tornar pública a referida reclamação e, segundo o caso, a resposta dada.

Os Estados-Membros da OIT poderão enviar uma Queixa à RIT contra outro Estado-membro que, em sua opinião, não houver assegurado a execução de uma convenção que ambos tenham ratificado.

Diante de uma Queixa, o Conselho de Administração poderá encaminhar a questão à apreciação de uma Comissão de Inquérito, que terá a missão de examinar o fato e apresentar um parecer a respeito. Entretanto, antes disso, o Conselho de Administração poderá seguir o mesmo procedimento da reclamação. Em todo caso, o Conselho poderá formar uma Comissão de Inquérito, caso entenda desnecessário comunicar a Queixa ao Estado ou se a comunicação da Queixa não tiver sido objeto de uma resposta recebida dentro de um prazo razoável e/ou que seja satisfatória.

Todo Estado-membro da OIT, diretamente interessado ou não na Queixa, deverá pôr à disposição da Comissão de Inquérito todas as informações de que disponha relativas ao problema. Após examinar a Queixa, a Comissão redigirá um relatório, do qual deverão constar não só suas observações sobre todos os pontos levantados, como também as medidas recomendadas para dar satisfação ao Governo queixoso e os prazos dentro dos quais tais providências devem ser postas em prática.

O relatório da Comissão será transmitido pela RIT ao Conselho de Administração e ao Estado e, caso este não aceite as recomendações cabíveis ao caso, deverá informar ao Diretor-Geral da RIT se deseja que a divergência seja submetida à Corte Internacional de Justiça, que poderá, em decisão inapelável, confirmar, alterar ou anular as conclusões da Comissão.

Se um Estado-membro não se conformar com as recomendações contidas no relatório da Comissão de Inquérito ou com a decisão da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração poderá recomendar à Conferência Internacional do Trabalho (CIT) a adoção de medidas para assegurar a execução dessas determinações. Em todo caso, o Estado objeto da Queixa poderá, a qualquer tempo, informar ao Conselho de Administração que tomou as medidas necessárias para seguir as recomendações da Comissão de Inquérito ou a decisão da Corte Internacional de Justiça ou poderá pedir ao Conselho de Administração que nomeie outra Comissão de Inquérito, para verificar suas afirmações.

O Conselho de Administração também poderá tomar as medidas supramencionadas *ex officio* ou baseado na queixa de um delegado à CIT.

4.2. Comissão de Peritos

A Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações, ou simplesmente "Comissão de Peritos", é o órgão técnico especializado da OIT ao qual compete, primariamente, monitorar o adimplemento das obrigações consagradas nas normas internacionais do trabalho. Foi criada em 1926, com o fim precípuo de fazer com que todos os Estados-membros da OIT cumpram os compromissos decorrentes da Constituição da Organização, apliquem as normas das convenções e adotem as disposições inseridas nas recomendações[10].

A Comissão de Peritos exerce controle permanente e regular sobre a aplicação das normas da Constituição da OIT, das convenções ratificadas e em vigor e de determinadas recomendações, indicadas pelo Conselho de Administração, verificando a conformidade do ordenamento jurídico e da prática interna do Estado com os ditames definidos dentro da OIT.

A Comissão pode também verificar em que medida estão sendo aplicadas certas convenções por parte dos Estados que não as ratificaram. Por fim, a Comissão de Peritos pode agir de ofício, por provocação do CA ou a partir de representação formal de um Estado-membro, de uma delegação à Conferência Internacional do Trabalho (CIT) ou de uma organização de empregados ou de empregadores.

A Comissão de Peritos examina, ainda, as comunicações e os relatórios que os Estados são obrigados a enviar à RIT referentes à observância das normas da OIT. No exercício de suas funções, pode, por fim, analisar ainda decisões de tribunais, ações de organizações de trabalhadores e de empregadores e outras informações disponíveis.

A Comissão de Peritos é formada por vinte membros de nacionalidades diferentes e de diversas regiões do mundo, eleitos pelo Conselho de Administração, por proposta do Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho (RIT), para um mandato de três anos, com direito a recondução. Os integrantes da Comissão são personalidades imparciais e independentes, sem vínculos com organizações profissionais ou com qualquer Estado e com experiência em questões de política social e de legislação trabalhista.

A Comissão de Peritos reúne-se anualmente na sede da RIT em caráter confidencial, embora o relatório de suas atividades, contendo observações gerais e conclusões relativas a determinados Estados, seja publicado e encaminhado à

10. Para detalhes sobre a Comissão de Peritos, ver: SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, p. 248-258.

consideração da CIT. As decisões dentro da Comissão são geralmente adotadas por consenso, mas as eventuais divergências constam do relatório em apreço.

Ao verificar o descumprimento de uma norma internacional do trabalho, a Comissão pode dirigir ao Estado violador uma "demanda direta", que é um pedido para que o ente estatal adote as medidas necessárias para o cumprimento da norma em tela. A demanda direta não é objeto de divulgação.

Se a demanda direta não solucionar o problema, a Comissão pode propor um "contato direto", instrumento voltado a resolver controvérsias prolongadas entre Estados e órgãos da OIT ou a oferecer elementos e informações que permitam que a Organização chegue a conclusões adequadas sobre determinados litígios. Os Contatos Diretos podem ser sugeridos também pela CIT e pelo Estado interessado, cabendo ao Diretor da RIT examinar a proposição.

Os Contatos Diretos funcionam por meio do diálogo entre as autoridades nacionais competentes e um representante do Diretor-Geral da RIT, mas dependem da anuência prévia do Estado envolvido. Os contatos diretos ocorrerão apenas em casos importantes, determinados de maneira clara e antecipada, e, durante esse procedimento, os órgãos da OIT devem suspender o exame da questão objeto desses contatos por um período de até um ano, permitindo ao Estado que tome medidas para resolver o problema. Os Contatos Diretos podem envolver ainda o diálogo com organizações de trabalhadores e de empregadores.

Caso persista a violação da norma internacional, a Comissão adotará "observações públicas", interpretativas e conclusivas, inserindo-as no relatório que submete à CIT, para que sejam tomadas as medidas cabíveis para a questão.

A Comissão de Peritos não é órgão jurisdicional. Entretanto, suas atividades assemelham-se às do Judiciário, visto que se fundam em norma jurídica, são levadas à cabo por personalidades independentes, que cumprem papel similar ao dos magistrados, e adotam procedimentos que seguem os princípios gerais aplicados à prestação jurisdicional. Em todo caso, a Comissão não julga os casos que aprecia como se fosse um tribunal, cabendo-lhe apenas registrar os casos de infrações que não logrou solucionar e encaminhá-los à consideração da CIT, para as providências cabíveis.

4.3. Comitê de Liberdade Sindical

Em 1951, a OIT criou o Comitê de Liberdade Sindical, órgão competente para promover a aplicação das normas internacionais relativas à atividade sindical[11].

O Comitê de Liberdade Sindical é uma das comissões permanentes do Conselho de Administração. Seu objetivo é resguardar a liberdade sindical, valor impor-

11. A respeito, ver: SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, p. 275-281.

tante dentro do Direito Internacional do Trabalho, em vista da relevância de que empregadores e empregados tenham a maior liberdade possível para defender seus direitos e interesses. Sem o bom exercício da liberdade sindical, não será possível que a regulamentação internacional do trabalho seja mais legítima e melhor atenda aos anseios, demandas e interesses dos diversos atores sociais.

ATENÇÃO: a liberdade sindical refere-se não só aos trabalhadores, mas também aos empregadores, bem com ao funcionamento de outras instâncias da atividade sindical, como as federações e confederações regionais, nacionais e internacionais.

O Comitê é composto por nove membros: três representantes governamentais, três de empregadores e três de trabalhadores, que devem, entretanto, exercer suas funções a título pessoal, com imparcialidade e independência,

O Comitê pode examinar reclamações e queixas relativas a violações de convenções ratificadas e não ratificadas, para o que não é necessário o consentimento do ente estatal envolvido, em vista do fato de todo Estado-membro da OIT estar vinculado ao princípio da liberdade sindical, que é uma das normas fundamentais da Organização.

Os casos examinados pelo Comitê são de dois tipos: os urgentes, que requerem procedimento célere e que se referem à vida ou à liberdade das pessoas, à autonomia do movimento sindical, a um estado permanente de emergência ou à dissolução de uma entidade sindical; e os menos urgentes, que são todos os demais.

O procedimento de controle do Comitê de Liberdade Sindical é instaurado a partir de denúncia escrita, formulada por uma organização nacional diretamente interessada numa questão específica, uma organização internacional de empregadores ou de empregados com status consultivo na OIT ou entidades internacionais de empregadores ou de empregados, quando o problema afetar diretamente as associações que lhe são filiadas. Desse modo, ainda não se admitem as queixas formuladas por pessoas físicas, partidos políticos ou organizações não-representativas de empregadores e trabalhadores, assim como sociedades de fato, Assembleias ou reuniões que não constituam entidades com existência jurídica e objetivos permanentes definidos[12].

Se a queixa for admissível, as alegações são transmitidas ao Estado denunciado, o qual deve enviar suas observações a respeito do caso dentro de um prazo determinado. As sessões do Comitê de Liberdade Sindical são confidenciais, sendo publicados apenas os comentários, conclusões e recomendações cabíveis, os

12. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, p. 275-276.

quais, ao final, são objeto de relatórios dirigidos ao Conselho de Administração, que pode decidir por arquivar o caso ou por voltar a encaminhar o caso ao Comitê de Liberdade Sindical, para exame mais detido. O Comitê emprega ainda o meio dos "contatos diretos". Por fim, as conclusões e recomendações do Comitê, uma vez aprovadas pelo Conselho de Administração, constam do Boletim Oficial da Repartição Internacional do Trabalho (RIT), que é publicado.

Os casos de maior gravidade, e que o Comitê não logre resolver, devem ser submetidos à Comissão ONU-OIT de Investigação e Conciliação, por decisão do Conselho de Administração e a partir de recomendação prévia do próprio Comitê ou da iniciativa do Estado denunciado. Cabe destacar que o Estado reclamado sempre deve manifestar seu consentimento para a instauração deste procedimento. Em todo caso, o Conselho de Administração pode tomar medidas para salvaguardar os direitos em causa ainda que tal anuência não seja obtida, formulando os devidos comentários e conferindo ampla publicidade às acusações formuladas.

5. CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT: APLICAÇÃO NO BRASIL

A produção normativa da OIT é composta de convenções e de recomendações (Constituição da OIT, art. 19), que formam o chamado "Código Internacional do Trabalho"[13].

As convenções da OIT são tratados multilaterais que não se diferenciam de qualquer outro tratado internacional, consistindo em acordos que adotam a forma escrita e que vinculam juridicamente os Estados que deles façam parte. Encontram-se abertas à ratificação de qualquer Estado-membro da Organização.

ATENÇÃO: aplicam-se às convenções da OIT, portanto, todas as normas relativas aos tratados em geral (Parte I, Capítulo III). Ressaltamos que são consideradas partes nas convenções os Estados, não as organizações de empregadores e de trabalhadores que participaram das delegações negociadoras.

As convenções da OIT são negociadas dentro da Conferência Internacional do Trabalho (CIT) e, para serem aprovadas, exigem o voto favorável de dois terços dos votos dos delegados presentes. Após a aprovação, devem ser submetidas às autoridades competentes para a ratificação no prazo de até um ano após o encerramento da sessão da CIT ou, excepcionalmente, de dezoito meses. O instrumento de ratificação deve ser depositado junto ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho (RIT), o qual deverá também ser informado a respeito de uma eventual não-ratificação.

13. O processo de elaboração de convenções e de recomendações dentro da OIT é minuciosamente descrito no artigo 19 da Constituição da Organização.

ATENÇÃO: os Estados que não ratificarem uma convenção da OIT não são obrigados a cumpri-la, mas deverão informar o Diretor-Geral da RIT, nos períodos indicados pelo Conselho de Administração, sobre o tratamento, conferido pela respectiva legislação e prática nacionais, do tema objeto desse tratado, sobre até que ponto aplicaram, ou pretendem aplicar, dispositivos da convenção e, ainda, quais as razões que impedem ou retardam sua ratificação.

Em geral, as convenções da OIT entram em vigor no âmbito internacional doze meses depois do registro, na RIT, do número mínimo de ratificações necessárias. Cabe destacar que a convenção que já estiver em vigor só obrigará os Estados que a forem ratificando posteriormente doze meses após a ratificação[14].

Em vista da natureza de suas normas, as convenções da OIT classificam-se em três tipos: auto-aplicáveis (*self-executing*), que podem ser aplicadas pelos Estados que as ratificam imediatamente; de princípios, que dependem da adoção de outras normas em âmbito nacional para sua efetiva execução; e promocionais, que fixam objetivos a serem alcançados e estabelecem programas e medidas a serem adotados para a sua consecução.

As convenções auto-aplicáveis são incorporadas ao Direito interno brasileiro como qualquer outro tratado, embora normalmente só passem a gerar efeitos em território nacional doze meses após o depósito do instrumento de ratificação na RIT. As convenções de princípios requerem a devida complementação legal interna, estando o Brasil obrigado, pelas normas da OIT, a iniciar o processo legislativo pertinente em até doze meses depois do depósito do instrumento de ratificação.

Todas as convenções celebradas pelo Brasil no âmbito da OIT encontram-se submetidas às regras gerais adotadas pelo ordenamento brasileiro relativas à incorporação de atos internacionais e a sua hierarquia. É nesse sentido que as convenções da OIT, quando integradas à ordem jurídica pátria, terão, em princípio, status de lei ordinária. Entretanto, as normas dessas convenções que se refiram a direitos humanos poderão ter hierarquia de normas supralegais ou materialmente constitucionais, segundo o entendimento adotado, ou de emendas constitucionais, quando aprovadas nos termos do artigo 5º, § 3º, da Carta Magna.

As recomendações são propostas de normas ou de medidas que podem ser adotadas pelos Estados em seus respectivos ordenamentos internos. Não são vinculantes, exceto pelo fato de que criam para o Estado que as adota a obrigação de submissão de seu conteúdo à autoridade nacional competente para legislar ou para adotar outras providências referentes à matéria versada dentro do prazo máximo de doze meses ou, excepcionalmente de dezoito

14. SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, p. 193-194.

meses. Sua aprovação requer o voto favorável de dois terços dos delegados presentes à sessão da CIT.

A recomendação é, em regra, utilizada para tratar de temas controvertidos ou acerca dos quais o Direito comparado ainda não permita que se constate a existência de soluções generalizadas para certas questões, com o intuito de motivar a universalização de determinadas regras. É também empregada para regulamentar a aplicação de princípios gerais inseridos nas convenções. É, ainda, o recurso adotado quando não for possível a adoção imediata de uma convenção. Na prática, funcionam, juntamente com as convenções não-ratificadas, como *soft law* ou como verdadeiras fontes materiais de direito, inspirando e orientando a elaboração de fontes formais.

No Brasil, as recomendações devem ser submetidas ao processo legislativo cabível no Congresso Nacional, para que seu conteúdo seja transformado em lei.

Em qualquer caso, a CIT deverá, ao elaborar uma convenção ou uma recomendação de aplicação geral, levar em conta os Estados que se distinguem pelo clima, pelo "desenvolvimento incompleto da organização industrial" ou por outras circunstâncias econômicas especiais e deverá sugerir as modificações que possam correspondem às particularidades desses países[15].

Recordamos a adoção de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, não deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costume ou acordo que assegure aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis do que as consagradas pelas normas internacionais.

A lista de convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, em vigor ou denunciadas, encontra-se no sítio na Internet da Organização no Brasil, no *link* http://www.oitbrasil.org.br/convention[16].

Cabe destacar, ainda, que a lista de todas as convenções da OIT e o inteiro teor de seus textos se encontra na base de dados de padrões trabalhistas mínimos da Organização, a ILOLEX, no link http://www.ilo.org/ilolex/spanish/index.htm[17].

Quadro 4. Código internacional do trabalho

CONVENÇÕES	RECOMENDAÇÕES
• São tratados, aos quais se aplicam todas as disposições relativas aos atos internacionais em geral	• Propostas de normas ou de medidas na área laboral

15. Constituição da OIT, art. 19, par. 3.
16. Acesso em 13/02/2012. Em português.
17. Acesso em 13/02/2012. Em espanhol.

• São vinculantes • Elaboradas dentro da Conferência Internacional do Trabalho (CIT) • Requerem a aprovação de dois terços dos membros da CIT • Devem ser submetidas à ratificação no prazo de até um ano ou, excepcionalmente, dezoito meses • O resultado do processo de ratificação deve ser informado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho • Tipos: auto-executáveis, de princípios e programáticas	• Não são vinculantes, mas os Estados devem submeter seu teor às autoridades competentes para legislar ou agir a respeito em até um ano ou, excepcionalmente, dezoito meses • Servem para estabelecer parâmetros relativos a temas controvertidos ou quando não for possível adotar uma convenção e para regulamentar princípios e normas

6. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE TEMAS DE INTERESSE PRIORITÁRIO DA OIT

Em quase um século de atividades, a OIT vem exercendo o papel de principal foro de negociação e elaboração das normas internacionais do trabalho, o que resultou na celebração, até o momento em que esta obra foi editada, de um total de 189 (cento e oitenta e nove) convenções e 201 (duzentas e uma) recomendações sobre um amplo rol de temas de interesse para as relações laborais[18].

O vasto conjunto de temas tratados nesses diplomas jurídicos impede a análise detida dessas convenções e recomendações no escopo restrito desta obra. Nesse sentido, apresentamos a seguir apenas as principais normas internacionais sobre temas de interesse prioritário da Organização, definidos na Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998 (parágrafo 2º) e que são os seguintes: a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; a abolição efetiva do trabalho infantil; e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

6.1. Liberdade sindical e negociação coletiva

Como afirmamos anteriormente, o Direito Internacional do Trabalho confere relevância à liberdade sindical.

Com efeito, a liberdade sindical é um dos fundamentos do tripartismo, princípio que orienta as negociações internacionais do trabalho e a organização dos órgãos da OIT e que é entendido como fundamental para que as normas internacionais na matéria reflitam, da melhor maneira possível, os interesses dos diversos atores envolvidos no universo das relações laborais e possam assim, de maneira mais legítima, melhor atender aos fins do Direito Internacional do Trabalho. Sem a

18. Dados obtidos na base de dados ILOLEX, supracitada. Disponível em <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/index.htm>. Acesso em 13/02/2012. Em espanhol.

liberdade sindical, os interesses de trabalhadores e de empregadores não terão oportunidade de expressão clara e não refletirão seus reais interesses e anseios.

A liberdade sindical é também considerada direito humano, portanto fundamental para a dignidade humana e inerente a toda pessoa, sem distinção de qualquer espécie. De fato, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que todo indivíduo "tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses" (art. 24, IV).

A liberdade sindical também é consagrada dentro do Pacto dos Direitos Civis e Políticos (art. 22), que estabelece que "Toda e qualquer pessoa tem direito de se associar livremente com outras, incluindo o direito de constituir sindicatos e de a eles aderir para a proteção dos seus interesses". Entretanto, o Pacto explicita que a liberdade sindical não é ilimitada, podendo ser objeto de restrições previstas na lei e que são necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança pública, da ordem pública e para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades de outrem. O exercício do direito de liberdade sindical por parte de membros das forças armadas e da polícia pode ser ainda limitado pelo Estado.

O Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reitera as normas do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, proclamando ainda o direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formarem ou de se filiarem às organizações sindicais internacionais. Foi ainda consagrado o direito de greve, desde que exercido em conformidade com as leis de cada Estado (art. 8).

Dentro da OIT, o principal tratado referente ao tema é a Convenção 87 sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, de 1948, que é a principal referência internacional quanto ao tema.

ATENÇÃO: a Convenção 87 ainda não foi ratificada pelo Brasil. Entretanto, por sua importância no tocante ao tema da liberdade sindical, provas de concursos públicos frequentemente cobram conhecimento relativo à Convenção 87.

A Convenção 87 parte da premissa de que a afirmação do princípio da liberdade sindical é um dos meios suscetíveis de assegurar a melhoria na condição dos trabalhadores e condição indispensável a um progresso constante.

A liberdade sindical consiste, inicialmente, no direito de empregados e de empregadores de organizar, independentemente de autorização prévia, entidades sindicais e de se filiarem a essas organizações, com a única condição de observarem seus estatutos (art. 2). Inclui também o direito de as organizações de trabalhadores e entidades patronais formarem federações e confederações, assim como o de nelas se filiarem, e de as organizações, federações ou confederações formarem organizações internacionais de trabalhadores e de entidades patronais e a elas se filiarem (art. 5). Não inclui, porém, qualquer norma relativa à

sindicalização obrigatória, não impondo, portanto, a empregadores e trabalhadores o dever de se filiarem a sindicatos ou de se envolverem, de qualquer forma, em suas atividades.

A liberdade sindical abrange ainda o direito de as entidades elaborarem os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente seus representantes, de organizar a sua gestão e a sua atividade e de formular o seu programa de ação, devendo as autoridades abster-se de qualquer intervenção suscetível de limitar esse direito ou de entravar seu exercício legal. Aliás, cabe destacar que os sindicatos não estão sujeitos a dissolução por via administrativa (arts. 3 e 4).

A liberdade sindical, porém, não significa que os sindicatos não devam respeitar a legalidade (art. 8). Além disso, os Estados poderão decidir de que forma a Convenção 87 se aplicará aos membros das forças armadas e policiais (art. 9). Por fim, não há previsão expressa acerca do direito de greve na Convenção 87.

O principal impedimento à ratificação da Convenção 87 no Brasil repousa no conflito entre a norma convencional, que confere uma ampla liberdade de criação de entidades sindicais (art. 2), e a regra brasileira da unicidade sindical (CF, art. 8, II[19]). De qualquer modo, ressaltamos que a Convenção permite a pluralidade sindical, mas não impõe que empregadores e trabalhadores necessariamente organizem vários sindicatos, podendo acontecer que, no exercício da liberdade sindical, as categorias decidam, livremente, criar apenas um sindicato.

ATENÇÃO: em todo caso, lembramos que nada impede que o Comitê de Liberdade Sindical da OIT possa examinar eventual queixa baseada na violação no Brasil dos direitos previstos na Convenção 87, inclusive porque todos os membros da OIT estão obrigados a garantir a liberdade sindical, a teor de outros instrumentos celebrados naquela Organização, como sua Constituição e a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

Outro instrumento importante concernente à liberdade sindical é a Convenção 98 sobre a Aplicação dos Princípios do Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, de 1949, ratificada pelo Brasil (Decreto 33.196, de 29/06/1953).

A Convenção 98 visa a reforçar a proteção da liberdade sindical, resguardando o trabalhador contra atos de discriminação no emprego que tenham por fundamento sua participação em atividades sindicais. Nesse sentido, a Convenção pretende proteger o trabalhador contra medidas que visem a sujeitar seu emprego à condição de que não se filie a um sindicato ou deixe de ser membro de um sindicato ou que levem à demissão de um trabalhador ou o prejudiquem de outra maneira por sua filiação a um sindicato ou por sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante o horário de trabalho (art. 1).

19. A norma constitucional brasileira referente à unicidade sindical tem os seguintes termos: "é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município".

A Convenção considera violação à liberdade sindical a ingerência das organizações de trabalhadores e de empregadores umas nas outras. Constituem atos de ingerência promover a constituição de organizações de trabalhadores dominadas por entidades de empregadores ou manter organizações de trabalhadores com recursos financeiros ou de outra espécie com o intuito de sujeitar essas organizações ao controle de empregadores ou de entidades de empregadores (art. 2).

Em todo caso, o sentido da tutela da liberdade sindical é permitir que as entidades representativas de trabalhadores e de empregadores defendam adequadamente seus interesses. Desse modo, a Convenção 98 determina que os Estados tomem as medidas apropriadas a suas condições para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego (art. 4).

A Convenção 98 não trata da situação de funcionários públicos, mas não pode ser interpretada em detrimento de seus direitos ou de sua situação funcional ou como se vedasse a esses profissionais o direito à liberdade sindical (art. 6).

A propósito, o Brasil ratificou, em junho de 2010, a Convenção 151 da OIT sobre o Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública, de 1978, aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 206, de 07/04/2010. Entretanto, o tratado em apreço ainda estava pendente de promulgação pela Presidente da República à data do fechamento desta edição.

ATENÇÃO: nem a Convenção 87 nem a 98 tratam expressamente do tema do imposto sindical, atualmente cobrado no Brasil.

6.2. Trabalhos forçados

O Direito Internacional dos Direitos Humanos como um todo e o Direito Internacional do Trabalho em particular pretendem eliminar a prática dos trabalhos forçados. Com efeito, o tema aparece nos tratados de direitos humanos firmados no âmbito da ONU e da OEA, por exemplo, bem como em pelo menos dois tratados da OIT: a Convenção 29 sobre a Abolição do Trabalho Forçado, de 1930 (Decreto 41.721, de 25/06/1957), e a Convenção 105 sobre a Abolição do Trabalho Forçado, de 1957 (Decreto 58.822, de 14/07/1966).

Entretanto, advertimos que as convenções da OIT na matéria parecem reconhecer a existência de trabalhos forçados em diversos Estados e, nesse sentido, ao pugnar pela necessidade de que os Estados eliminem progressivamente essa prática, regulam a eventual ocorrência desse fato, procurando minorar seus efeitos deletérios sobre a dignidade humana.

Por outro lado, porém, à luz de tratados mais recentes e do princípio da máxima efetividade das normas protetoras da dignidade humana, bem como da prioridade atribuída pela OIT à eliminação dos trabalhos forçados, entendemos que essa prática é totalmente ilícita, cabendo aos Estados tomar medidas imediatas voltadas a eliminar esse problema.

Com isso, entendemos que boa parte dos textos das Convenções 29 e 105 da OIT se encontra derrogada, e ambos os tratados servem, fundamentalmente, para definir quais práticas constituem trabalhos forçados.

A Convenção 29 da OIT define os trabalhos forçados como "todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade". O conceito de trabalho forçado também é oposto à idéia de trabalho "livremente escolhido ou aceite", consagrada pelo Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (art. 6).

A Convenção 105 da OIT vem a contribuir, em suas *consideranda*, para a definição de trabalhos forçados, aludindo também ao trabalho em que o salário não seja pago regularmente e a sistemas de pagamento que privem o trabalhador da real possibilidade de deixar o emprego. A Convenção 105 refere-se também a trabalhos que configurem: medida de coerção ou de educação política ou punição por ter ou expressar opiniões políticas ou pontos de vista ideologicamente opostos ao sistema vigente; método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico; meio de disciplinar a mão-de-obra; punição por participação em greves; e medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa (art. 1).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra a proibição dos trabalhos forçados em todas as suas formas, incluindo a escravidão, a servidão e o tráfico de mão-de-obra para a prática de trabalhos forçados. A norma é repetida pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos (art. 8) e pelo Pacto de São José (art. 6).

Os tratados também indicam as atividades que não são consideradas trabalhos forçados, ainda que as tarefas que envolvam não tenham sido livremente aceitas. Incluem-se nessas práticas: os trabalhos exigidos de indivíduos condenados judicialmente e que estejam detidos ou livres condicionalmente; os serviços de caráter militar e o serviço civil exigido dos objetores de consciência; os serviços exigidos nos casos de força maior ou de sinistros que ameacem a vida ou o bem-estar da comunidade; os serviços que façam parte das obrigações cívicas normais; e pequenos trabalhos de uma comunidade, isto é, trabalhos executados no interesse direto da coletividade pelos membros desta, contanto que a população ou seus representantes diretos tenham o direito de se pronunciar sobre a necessidade desse trabalho[20].

Destacamos que os condenados de quem seja exigido o trabalho executarão as atividades laborais sob a vigilância e controle das autoridades públicas, não devendo ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas privadas[21].

6.3. Discriminação

A não-discriminação é um dos pilares do Direito Internacional dos Direitos Humanos em geral e do Direito Internacional do Trabalho, que também é voltado à proteção da dignidade humana e, portanto, não pode tratar diferentemente a nenhuma pessoa, visto que todas são essencialmente iguais e fazem jus aos mesmos direitos, sem distinção de raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, nacionalidade, origem, posição social ou qualquer outra condição.

O princípio da não-discriminação é consagrado dentro da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, que parte do reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis e que consagra que "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos" (art. 1), bem como que "Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição" (art 2, I), bem como que "Todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos tem direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação" (art. 7).

O princípio da não-discriminação perpassa, portanto, todos os tratados de Direitos Humanos e de Direito Internacional do Trabalho. Entretanto, é de se ressaltar que as listas de fatores de exclusão constantes das normas internacionais nunca são exaustivas e, por isso, não excluem outras possibilidades de segregação, fundamentadas em causas não apontadas nos tratados. É nesse sentido, por exemplo, que o fato de nenhum tratado indicar a possibilidade de discriminação por altura ou peso não implica que uma pessoa não possa obter do Judiciário a devida proteção por conta de um eventual tratamento discriminatório por tais motivos.

No campo específico do Direito do Trabalho, as convenções de direitos humanos reafirmam o princípio da não-discriminação. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, por exemplo, determina que "Todo o homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho" (art. 23, II). O Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reitera esse preceito, acrescentando que

20. Pacto dos Direitos Civis e Políticos, art. 8; Pacto de São José, art. 6; Convenção 29 da OIT, art. 2.
21. Pacto de São José, art. 6; Convenção 29 da OIT, art. 2, "c".

devem ser garantidas às mulheres condições de trabalho não inferiores àquelas de que beneficiam os homens, com remuneração igual para trabalho igual (art. 7, "a", I) e dispondo que as condições de trabalho devem incluir "Iguais oportunidades para todos de promoção no seu trabalho à categoria superior apropriada, sujeito a nenhuma outra consideração além da antiguidade de serviço e da aptidão individual" (art. 7, "c").

Na OIT, a Declaração da Filadélfia afirma que todos os seres humanos, seja qual for a raça, credo ou sexo, têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais.

Dentre as Convenções da OIT na matéria, destaca-se a Convenção 100 relativa à Igualdade de Remuneração entre a Mão-de-Obra Masculina e a Mão-de-Obra Feminina em Trabalho de Igual Valor, de 1951 (Decreto 41.721, de 25/06/1957).

A Convenção 100 refere-se a um problema que ainda persiste, qual seja a desigualdade de remuneração entre mulheres e homens. Para combatê-lo, parte da definição de remuneração, conceituada como abrangendo "o salário ou o vencimento ordinário, de base ou mínimo, e todas as outras regalias pagas direta ou indiretamente, em dinheiro ou em natureza, pelo patrão ao trabalhador em razão do emprego deste último". A Convenção define também que a "igualdade de remuneração entre a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por um trabalho de igual valor" se refere às tabelas de remuneração fixadas sem discriminação fundada no gênero (art. 1).

Os Estados deverão assegurar a aplicação a todos os trabalhadores do princípio de igualdade de remuneração entre a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por meio da lei ou de convenções coletivas. Não constituem, porém, violação dessa norma diferenças remuneratórias resultantes da avaliação do trabalho, desde que tal apreciação se faça sem considerações de gênero (art. 3).

O tema da discriminação no trabalho é também objeto da Convenção 111 sobre a Discriminação em Emprego e Profissão, de 1958 (Decreto 62.150, de 19/01/1968).

A Convenção 111 define discriminação no trabalho como toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social ou qualquer outra condição, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão (art. 1).

ATENÇÃO: a Convenção determina, porém, que as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas discriminação e destaca que, para seus fins, as palavras "emprego" e "profissão" incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego (art. 1, parágrafos 2º e 3º).

Não são consideradas discriminatórias medidas especiais de proteção ou de assistência a certas pessoas ou grupos, previstas em outras convenções ou recomendações (art. 5), bem como aquelas "tomadas em relação a uma pessoa que, individualmente, seja objeto de uma suspeita legítima de se entregar a uma atividade prejudicial à segurança do Estado, ou cuja atividade se encontre realmente comprovada, desde que a referida pessoa tenha o direito de recorrer a uma instância competente, estabelecida de acordo com a prática nacional" (art. 4).

Todo país para o qual a Convenção se encontre em vigor se compromete a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de reduzir a discriminação nessa matéria (art. 2).

7. NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO TRABALHO

A proteção da criança e do adolescente é prioritária dentro do Direito Internacional do Trabalho. Com efeito, a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento de que se revestem esses indivíduos requer que lhes seja conferida uma atenção especial, a qual implica que o exercício de atividades laborais por essas pessoas deve ser proibido ou deve ocorrer apenas dentro de condições especiais, de forma a não prejudicar sua formação e sua integridade pessoal.

Cabe destacar que a Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que a criança é todo ser humano menor de dezoito anos (art. 1).

ATENÇÃO: a Convenção sobre os Direitos da Criança não distingue os menores de 18 anos entre crianças e adolescentes. Em todo caso, e independentemente da terminologia empregada, todo menor de 18 anos faz jus a uma proteção especial.

7.1. A proteção da criança e do adolescente no trabalho nos tratados de direitos humanos

O principal tratado voltado à proteção da dignidade da criança e do adolescente é a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989 (Decreto 99.710, de 21/11/1990).

Inicialmente, toda a aplicação da Convenção deve orientar-se pelos princípios do interesse superior da criança, (art. 3, par. 1º), da necessidade de assegurar-lhe a proteção e os cuidados necessários a seu bem-estar (art. 3, par. 2º) e da não-discriminação por qualquer condição da criança, dos pais ou dos representantes legais (art. 2).

A Convenção reza que "Os Estados-Partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou seja nocivo para saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social" e, para assegurar essa proteção, determina que "Os Estados-Partes adotarão medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais" (art. 32). Tais medidas deverão incluir, em particular, o estabelecimento de uma idade ou de idades mínimas para a admissão em empregos, de uma regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego e de sanções voltadas a garantir a observância dessas normas.

A Convenção procura abranger, ainda, a proteção da criança contra certas atividades ilícitas, executadas por crianças sob subordinação, determinando que os Estados devem tomar medidas para impedir que crianças sejam utilizadas na produção e no tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias afins (art. 33) e exploradas na prostituição, em práticas sexuais ilegais e em espetáculos ou materiais pornográficos, ou sejam incentivadas ou coagidas a participar dessas atividades (art. 34).

Os Estados deverão tomar, no âmbito nacional e/ou por meio de esquemas de cooperação internacional, as medidas cabíveis para impedir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças para qualquer fim ou sob qualquer forma (art. 35), incluindo, portanto, a proteção contra o tráfico de menores de 18 anos para atividades sexuais ilícitas, atividades criminosas ou trabalhos forçados.

Por fim, aplicam-se ao trabalho de crianças e adolescentes, quando permitido, as mesmas regras relativas ao trabalho dos maiores de dezoito anos.

7.2. Convenção 138 e Recomendação 146 sobre a Idade Mínima para Admissão no Emprego

A definição de uma idade mínima abaixo da qual não será permitido o exercício de atividade laboral é um dos temas prioritários da OIT. A respeito, a Organização vem regulando a matéria desde a sua fundação, como demonstra a Convenção 5 para a Fixação da Idade Mínima de Admissão dos Menores nos Trabalhos Industriais de 1919, dentre tantas outras que se seguiram.

Na atualidade, o principal marco legal relativo ao tema é a Convenção 138 sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego, de 1973 (Decreto 4.134, de 15/02/2002), que veio a atualizar todos os tratados anteriores relativos ao tema, os quais continuam eficazes naquilo que não conflitue com seus preceitos. A Convenção 138 é coadjuvada pela Recomendação 146 sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego.

A Convenção 138 parte do princípio de que os Estados devem, progressivamente, elevar a idade mínima para o trabalho infantil a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do indivíduo e eliminar todas as formas

ilícitas de trabalho infantil (art. 1). A idade ideal a ser adotada pelos Estados seria a de 16 anos (Recomendação 146, II, par. 7º).

A Convenção 138 deixa claro que cada Estado é competente para determinar a idade mínima para o trabalho dentro das respectivas jurisdições. Entretanto, a Convenção determina que a idade mínima "não será inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos" (art. 2, par. 3º). A Convenção permite, ainda, que Estados cuja economia e condições do ensino não estejam suficientemente desenvolvidas possam, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes e em caráter temporário, definir, inicialmente, uma idade mínima de quatorze anos para admissão a emprego ou trabalho e nos meios de transporte registrados em seu território (art. 2, parágrafos 1º, 4º e 5º).

A idade mínima para a admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral do adolescente é de dezoito anos. As atividades com essas características devem ser definidas pela legislação interna dos Estados (art. 3, parágrafos 1º e 2º) e devem incluir atividades que envolvam substâncias, agentes ou processos perigosos, como radiações ionizantes, levantamento de cargas pesadas e trabalho subterrâneo (Recomendação 146, III, par. 2º). Excepcionalmente, os Estados poderão permitir o emprego de maiores de dezesseis anos nesses tipos de trabalho, desde que estejam plenamente protegidas a saúde, a segurança e a moral dos adolescentes envolvidos e que lhes sejam proporcionados instrução ou treinamento adequado e específico (art. 3, par. 3º). Cabe acrescentar que a lista de trabalhos perigosos deve ser revista sempre que necessário, à luz do progresso científico.

A Convenção não se aplica ao trabalho do aprendiz, entendida como tal a atividade laboral feito por pessoas de no mínimo quatorze anos de idade em escolas de educação vocacional ou técnica ou em outras instituições de treinamento em geral, em empresas em que esse trabalho for parte integrante de curso de educação ou treinamento ou em programa de treinamento ou orientação vocacional, executado por empresa, escola ou instituição de treinamento (art. 6).

A Convenção consagra, mas não define, o instituto dos "trabalhos leves", permitidos a menores entre treze e quinze anos, desde que não prejudiquem sua saúde ou desenvolvimento e sua frequência à escola ou a programas de orientação vocacional ou de treinamento (art. 7, par. 1º). Excepcionalmente, admite também que os Estados autorizem o trabalho de indivíduos com pelo menos quinze anos que não tenham concluído o ensino obrigatório, nas mesmas condições dos trabalhos leves (art. 7, par. 2º).

ATENÇÃO: o instituto dos trabalhos leves não é adotado pelo Brasil, por chocar-se com a ordem constitucional brasileira, que só permite o trabalho a partir dos dezesseis anos, exceto o do aprendiz, a partir dos quatorze anos (CF, art. 7º, XXXIII).

Por fim, a Convenção permite o trabalho de crianças e adolescentes de qualquer idade em representações artísticas, desde que autorizado pela autoridade competente por meio de licença concedida para cada menor individualmente, determinando o número de horas de duração da atividade e as condições do exercício da tarefa (art. 8).

Dependendo da situação específica de cada Estado, a Convenção 138 não se aplicará inicialmente a certas categorias, a respeito das quais se levantarem reais e especiais problemas de aplicação, ainda que em caráter e temporário (arts. 4 e 5). Os Estados podem também excluir do alcance da Convenção 138 propriedades familiares e de pequeno porte que produzam para o consumo local e que não empreguem regularmente mão-de-obra remunerada. Entretanto, não poderão ser excluídas as normas de proteção dos menores de 18 anos contra trabalhos perigosos ou em setores como mineração e pedreira, indústria, construção, eletricidade, água, gás, serviços sanitários, transporte, armazenamento, comunicações, plantações e outros empreendimentos agrícolas de fins comerciais.

Devem aplicar-se ao trabalho dos menores de 18 anos condições satisfatórias, constantes da Recomendação 146, IV, parágrafos 12 e 13, que incluem: o provimento de uma justa remuneração e sua proteção, tendo em vista o princípio de salário igual para trabalho igual; a rigorosa limitação das horas diárias e semanais de trabalho e a proibição de horas extras, de modo a deixar tempo para a educação, descanso e lazer; um período consecutivo mínimo de doze horas de repouso noturno e o repouso semanal; à concessão de férias anuais remuneradas de pelo menos quatro semanas e nunca mais curtas do que as concedidas a adultos; e a manutenção de padrões satisfatórios de segurança, de saúde, de instrução e de supervisão apropriadas.

Por fim, devem ser implementadas políticas de amplo escopo, voltadas a garantir o pleno desenvolvimento da criança e a dificultar o trabalho infantil não só a partir de sua proteção, mas também da atenção a suas famílias. Tais medidas incluem políticas de promoção do desenvolvimento e da geração de emprego, de redução da pobreza, de fortalecimento dos serviços de seguridade social, de melhoria da educação e de expansão das oportunidades de capacitação profissional (Recomendação 146, ponto I).

7.3. Convenção 182 e Recomendação 190 sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil

O Direito Internacional do Trabalho confere a maior prioridade possível à eliminação das piores formas de trabalho infantil. Para isso, foi celebrada, em 1999,

a Convenção 182 sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para a sua Eliminação (Decreto 3.597, de 12/09/2000). Na mesma oportunidade, foi ainda emitida a Recomendação 190 sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para a Sua Eliminação.

A Convenção parte do reconhecimento de que o trabalho infantil é em grande parte causado pela pobreza, e que sua solução requer o crescimento econômico sustentado, conducente ao progresso social e, em particular, à mitigação da pobreza e à educação universal. A Convenção parte também do princípio de que não só é necessário prevenir e combater as piores formas de trabalho infantil, como também promover a reabilitação e inserção social das vítimas e atender às necessidades de suas famílias. Por fim, para os fins da Convenção, criança é o menor de dezoito anos (art. 2).

As piores práticas de trabalho infantil abrangem (art. 3): todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados; a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas; a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes; e o trabalho suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças, cujas modalidades devem ser definidas pelos próprios Estados (art. 4).

Na definição dos trabalhos perigosos, os Estados devem considerar não só as disposições da Recomendação 146, identificadas anteriormente, como também as do Ponto II da Recomendação 190, que incluem: os trabalhos em que a criança ficar exposta a abusos de ordem física, psicológica ou sexual; os trabalhos subterrâneos, debaixo d'água, em alturas perigosas ou em locais confinados; os trabalhos que se realizam com máquinas, equipamentos e ferramentas perigosos, ou que impliquem a manipulação ou transporte manual de cargas pesadas; os trabalhos realizados em um meio insalubre, no qual as crianças estejam expostas, por exemplo, a substâncias, agentes ou processos perigosos ou a temperaturas, níveis de ruído ou de vibrações prejudiciais à saúde; e os trabalhos que sejam executados em condições especialmente difíceis, como horários prolongados ou noturnos, ou atividades que retenham injustificadamente a criança em locais do empregador.

As medidas para combater as piores formas de trabalho infantil (art. 7) deverão estar voltadas primeiramente a impedir a ocupação de crianças nessas práticas, retirá-las dessas atividades e reabilitá-las. A reabilitação incluirá também assegurar o acesso ao ensino básico gratuito e à formação profissional a todas as crianças que tenham sido retiradas das piores formas de trabalho infantil. As ações contra as piores formas de trabalho infantil devem levar em consideração especial a situação das meninas e de grupos particularmente expostos a riscos e, nos termos da Recomendação 190 (I, par. 1º, "c"), também as

crianças mais jovens e o problema do trabalho oculto. Por fim, o Estado deverá adotar todas as medidas necessárias para garantir a aplicação efetiva e o cumprimento dos dispositivos que colocam em vigor a Convenção 182, inclusive o estabelecimento e a aplicação de sanções penais ou outras sanções, conforme o caso, o que independe da consulta prévia a organizações de trabalhadores e de empregadores.

8. APLICAÇÃO DA LEI TRABALHISTA ESTRANGEIRA: OS PRINCÍPIOS DA *LEX LOCI EXECUTIONIS* E DO *LOCUS REGIT ACTUM*

A crescente internacionalização da economia brasileira, com o aumento dos investimentos estrangeiros no Brasil e dos investimentos brasileiros no exterior, aumenta a possibilidade de conflitos relativos ao contrato de trabalho de profissionais contratados em um Estado e que venham a prestar serviços em outro Estado.

O tema não é pacífico nem na doutrina nem na jurisprudência. Entretanto, dois são os parâmetros principais que guiam a solução dos conflitos de leis no espaço em relações laborais em que os contratos de trabalho são firmados em um Estado e executados em outro: os princípios *lex loci executionis* e *locus regit actum*.

Pelo princípio *lex loci executionis*, aplicam-se às obrigações as normas do Estado onde forem executadas. Por outro lado, pelo princípio *locus regit actum*, também conhecido como *lex loci contractus*, as obrigações devem obedecer à lei do Estado onde foram constituídas[22].

Dependendo do caso, o Brasil empregará ambos os princípios, como veremos em seguida. Entretanto, nada impede que a regra brasileira entre em confronto com a normativa de outros Estados, gerando conflitos que só poderão ser solucionados com a uniformização das regras a respeito, o que só seria possível por meio de tratados ou, por outro lado, da harmonização ou uniformização do marco legal pátrio pertinente com outros modelos encontrados no Direito comparado.

Cabe destacar que, nesse tema, a autonomia da vontade não é prestigiada como critério hábil a definir a norma laboral aplicável aos contratos de trabalho celebrados em um país e executados em outro.

8.1. Regime de trabalho de estrangeiros contratados no exterior para prestar serviços no Brasil

O tema da norma aplicável ao trabalhador contratado no exterior para prestar serviços no Brasil é controverso.

Com efeito, Meton Marques afirma que as partes de um mesmo país podem estabelecer regras contratuais para reger a relação de trabalho no exterior, segundo o princípio *locus regit actum*, respeitadas as regras básicas de proteção

22. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 281.

ao trabalho do local da execução das atividades profissionais[23]. O mesmo autor refere-se ao entendimento de Arnaldo Sussekind, para quem a constituição do contrato de trabalho é regida pela lei do local de sua execução (*lex loci executionis*), ao passo que a execução e cessação do contrato de trabalho são reguladas pela lei do local da contratação (*locus regit actum*)[24].

Entretanto, a jurisprudência brasileira adotou, em caso de conflitos de leis trabalhistas no espaço, o princípio da *lex loci executionis*, nos termos da Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que determina que "A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação"[25].

Cabe destacar que a regra *lex loci executionis* também é refletida no artigo 198 do Código de Bustamante (Convenção de Direito Internacional Privado, de 1928, promulgada pelo Decreto 18.871, de 13/08/1929), que determina que "é territorial a legislação sobre accidentes do trabalho e protecção social do trabalhador"

8.2. Regime de trabalho dos brasileiros contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior (Lei 7.064/82)

Partindo-se da premissa de que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou o princípio da *lex loci executionis* como critério para a solução dos conflitos de leis trabalhistas no espaço, seria plausível pensar que a norma estrangeira seria aplicável para regular as relações laborais dos trabalhadores contratados no Brasil e enviados para prestar serviços no exterior.

Entretanto, esse entendimento nem sempre é inteiramente aplicável à situação dos trabalhadores recrutados no Brasil que executam suas atividades laborais em outro Estado, como se pode perceber a partir do exame da Lei 7.064/82, principal diploma legal voltado a estabelecer o marco regulatório a respeito desse tema.

A Lei 7.064/82 regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior (art. 1º).

ATENÇÃO: o artigo em apreço foi alterado pela Lei 11.962, de 03/07/2009, e, em sua redação anterior, estatuía que a Lei 7.064/82 se aplicava apenas a "trabalhadores contratados no Brasil, ou transferidos por empresas prestadoras de serviços de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, para prestar serviços no exterior".

23. LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista*, p. 250.
24. Id., p. 250.
25. O inteiro teor da súmula 207 é: "CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA *LEX LOCI EXECUTIONIS*. A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação". Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Redação original - Res. 13/1985, DJ 11, 12 e 15.07.1985.

A Lei 7.064/82 não abrange, porém, os empregados designados para prestar serviços de natureza transitória por período não superior a 90 (noventa) dias, desde que tenham ciência expressa dessa transitoriedade e que recebam passagem de ida e volta e diárias, que não terão natureza salarial (art. 1º, Parágrafo único).

A teor do artigo 3 da Lei 7.064/82, a empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido deverá assegurar, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços (nos termos do princípio *lex loci executionis*), os direitos estabelecidos em seu próprio texto, a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho quando mais favorável (art. 3, II) e, ressalvadas suas disposições especiais, as normas brasileiras sobre Previdência Social, FGTS e PIS/PASEP (art. 3, Parágrafo Único), assegurando, nessa parte, a prevalência do critério *locus regit actum*[26]. O período no exterior será computado no tempo de serviço do empregado, independentemente do que disponha a lei local (art. 9).

O salário-base do empregado será obrigatoriamente estipulado em moeda brasileira, não poderá ser inferior ao mínimo estabelecido para a categoria profissional do funcionário e ficará sujeito aos reajustes e aumentos compulsórios previstos na legislação brasileira, que incidirão exclusivamente sobre os valores ajustados em moeda nacional (art. 4). Entretanto, o adicional de transferência e o restante da remuneração poderão ser cotados, no todo ou em parte, em moeda estrangeira.

O trabalhador e sua família têm direito a gozar férias anuais no Brasil às custas do empregador ou da empresa para a qual tenha sido cedido após dois anos no exterior (art. 6). Ao final do prazo de transferência, o trabalhador tem direito a voltar ao Brasil (art. 7). Entretanto, não tem direito a receber no Brasil as vantagens que auferia no exterior (art. 10), bem como as contribuições sociais (art. 11).

A contratação de trabalhador, por empresa estrangeira, para trabalhar no exterior está condicionada à prévia autorização do Ministério do Trabalho e dependerá de que pelo menos cinco por cento do capital da empresa pertença a pessoa jurídica domiciliada no Brasil (arts. 12 e 13). O contrato de trabalho do profissional contratado nessas condições será regido pela lei do lugar de prestação do serviço (*lex loci executionis*), mas este terá alguns direitos assegurados pela própria Lei 7.064/82 (*locus regit actum*), como o custeio da viagem do empregado e de seus dependentes ao exterior (art. 15) e o do retorno definitivo ao Brasil (art. 17).

Fica garantida também a permanência de apenas três anos no exterior, salvo quando assegurado ao trabalhador e a seus dependentes o direito de gozar férias anuais no Brasil, com despesas de viagem pagas pela empresa estrangeira (art. 16). Por fim, a empresa estrangeira manterá no Brasil procurador bastante, com poderes especiais de representação, inclusive o de receber citação (art. 18).

26. Ver também: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 2ª Turma. RR-749120/2001. Relator: Des. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Brasília, DF, 07.dez.05. DJ de 10.03.06.

Todos os trabalhadores cobertos pela lei têm direito a serviços gratuitos e adequados de assistência médica e social (art. 22) e a um seguro de vida e acidentes pessoais contratado pela empresa e válido durante o período de sua ausência, no valor de pelo menos doze vezes o salário mensal do profissional (art. 21).

Lembramos, por fim, que o aliciamento, mediante fraude, de trabalhador domiciliado no Brasil para trabalhar no exterior, fora do regime da Lei 7.064/82, configurará o crime de aliciamento para o fim de emigração, previsto no art. 206 do Código Penal Brasileiro e para o qual é cominada uma pena de um a três anos de detenção e multa.

Quadro 5. Conflitos de leis laborais no espaço e aplicação da lei trabalhista estrangeira

REGIME DE TRABALHO DE ESTRANGEIROS CONTRATADOS NO EXTERIOR PARA PRESTAR SERVIÇOS NO BRASIL	REGIME DE TRABALHO DOS BRASILEIROS CONTRATADOS OU TRANSFERIDOS PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR (LEI 7.064/82)
• Súmula 207: a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação (*lex loci executionis*)	• Também aplica-se a Súmula 207 e, portanto, o princípio *lex loci executionis* • Lei 7.064/82: incide a lei do local de contratação (*locus regit actum*), aplicando-se a legislação brasileira quando for mais favorável ao trabalhador • Incidem também normas brasileiras sobre previdência social, FGTS, PIS/PASEP, contagem do tempo de serviço etc.

9. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA ÁREA INTERNACIONAL: AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004

A Emenda Constitucional 45/2004 não trouxe mudanças significativas no tocante à competência da Justiça do Trabalho na área internacional.

Com efeito, a redação anterior do artigo 114 da Constituição Federal determinava que "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas".

Com a EC/45, a norma que consagra a competência da Justiça do Trabalho para julgar causas trabalhistas envolvendo certos sujeitos de Direito Internacional Públi-

co manteve praticamente a mesma redação, mas ganhou mais destaque, passando a fazer parte do inciso I do artigo 114, nos seguintes termos: "Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Com isso, pode a Justiça do Trabalho brasileira, pelo menos em princípio, julgar Estados estrangeiros e organismos internacionais em processos que envolvam questões trabalhistas.

A respeito, cabe recordar que o ente estatal estrangeiro goza de imunidade de jurisdição no tocante aos atos de império (*jure imperium*), podendo, porém, ser processado e julgado pelo Judiciário brasileiro por atos de gestão (*jure gestiones*), que incluem, por exemplo, atos vinculados às relações de trabalho. Lembramos, porém, que o Estado estrangeiro ainda goza de imunidade de execução.

Tema polêmico, porém, é a possibilidade de que a Justiça do Trabalho julgue organizações internacionais em causas relativas a relações laborais, relativizando a imunidade de jurisdição a que estes entes fazem jus.

A respeito, a jurisprudência brasileira admitia, até o final da década passada, a possibilidade de que organismos internacionais se submetessem ao Judiciário trabalhista brasileiro em processos de conhecimento que versassem sobre matéria laboral. Entretanto, na atualidade, prevalece a noção de imunidade absoluta de jurisdição das organizações internacionais[27], pelo que o julgamento de uma organização internacional na Justiça do Trabalho brasileiro só seria possível a partir da renúncia do ente à sua imunidade.

10. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC) E TRABALHO

Existe uma relação entre o comércio internacional e o trabalho. Com efeito, a aplicação de determinados padrões nas relações laborais impõe certos custos aos empregadores, o que normalmente é refletido nos preços dos produtos e serviços. Por outro lado, empresas e países que não observem esses padrões podem reduzir custos e, em consequência, os preços de suas mercadorias, que podem assim ganhar espaço no competitivo mercado mundial.

Esse fenômeno convive com a ação da Organização Mundial do Comércio (OMC), voltada a promover a maior liberdade possível no comércio internacional, em bases que privilegiem a livre concorrência, desde que a competição entre os atores do mercado mundial seja leal.

É nesse sentido que surge a preocupação de evitar que o incremento do comércio internacional implique em dano à dignidade humana. Ao mesmo tempo, há um temor de que as legítimas preocupações com os direitos da pessoa levem ao

27. O tema da imunidade de jurisdição do Estado e dos organismos internacionais é tratado no Capítulo V da Parte I deste livro (ponto 9).

protecionismo, outra prática desleal do comércio internacional que pode limitar as possibilidades de desenvolvimento e de melhoria na qualidade de vida em muitos Estados.

10.1. Padrões trabalhistas mínimos

Para que a competição no comércio internacional não seja desleal e não cause danos aos direitos da pessoa humana, é necessário que os Estados garantam que os agentes econômicos que estejam sob sua jurisdição sigam padrões trabalhistas mínimos, definidos internacionalmente.

Essencialmente, os padrões trabalhistas mínimos são as normas relativas às relações de trabalho encontradas no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional do Trabalho, que se encontram consagradas, respectivamente, nos tratados de direitos humanos e nas convenções da OIT.

Cabe destacar que, à luz do item 2 da Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, apresentam grau de importância ainda maior, dentro dos chamados padrões trabalhistas mínimos, as normas referentes à liberdade sindical e ao reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, à abolição efetiva do trabalho infantil e à eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação[28].

10.2. *Dumping* social

O *dumping* é uma prática desleal de comércio que consiste na venda de produtos por um preço artificialmente muito baixo, de caráter predatório, com o objetivo de prejudicar a concorrência e de dominar o mercado.

Exemplo clássico de *dumping* é a disponibilização de um produto ou de um serviço abaixo do preço de custo. No comércio internacional, o *dumping* pode ocorrer na hipótese que acabamos de mencionar ou exportação de um bem por um preço inferior ao do mercado doméstico.

A Organização Mundial do Comércio (OMC), com fundamento no GATT (Acordo Geral de Tarifas e de Comércio), permite que os Estados prejudicados pelo *dumping* tomem medidas que possam reparar ou evitar danos aos respectivos mercados causados por essa prática. Dentre tais ações destacam-se a cobrança de taxas ou de alíquotas de importação, o estabelecimento de cotas ou outras ações compensatórias.

O *dumping* social consiste na redução dos preços de bens e de serviços por conta da prática de padrões trabalhistas inferiores aos internacionais, ou seja, da produção de mercadorias em condições de trabalho prejudiciais à dignidade

28. Nesse sentido: BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho:* globalização e direitos sociais, p. 91.

humana e que contribuem para a redução dos custos de produção e, por conseguinte, do preço final dos produtos, permitindo que estes ganhem mercado.

Beltran define o *dumping* social como "grave violação de direitos sociais, em especial pelo pagamento de baixíssimos salários por parte de alguns Estados como arma de redução de custos e consequente aumento da demanda no mercado"[29].

O combate ao *dumping* social requer, no campo específico do comércio internacional, medidas semelhantes às aplicáveis ao *dumping* em geral e, no âmbito específico das relações de trabalho, ações junto aos órgãos de monitoramento dos direitos humanos e da OIT. Poderá exigir também a formulação e aplicação das chamadas "cláusulas sociais", bem como o emprego de "selos sociais", a serem examinados posteriormente[30].

Cabe ressaltar que o tratamento da matéria deve ser feito à luz da necessidade de evitar que o combate ao *dumping* social mascare o protecionismo de Estados que, na realidade, estejam enfrentando problemas com a competitividade de suas exportações no mercado internacional. É nesse sentido que a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, no item 5, sublinha que "as normas do trabalho não deveriam utilizar-se com fins comerciais protecionistas". Lembramos, também, que as normas da Organização Mundial do Comércio (OMC) vedam o protecionismo.

10.3. Cláusula social

A cláusula social é um dispositivo que pode constar de tratados com matéria comercial que vinculam o desenvolvimento do comércio internacional entre suas partes ao respeito a padrões trabalhistas mínimos. É, evidentemente, um instrumento voltado a melhorar as condições de trabalho, resguardando direitos elementares no universo laboral.

O tema da cláusula social é diretamente relacionado com o *dumping* social e visa a combatê-lo, permitindo a aplicação de medidas, como salvaguardas e sanções comerciais em geral, contra países que não respeitem tais padrões mínimos.

Entretanto, é importante reiterar que as normas da Organização Mundial do Comércio (OMC) vedam o protecionismo. Mais especificamente, a OIT lembra, no bojo da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, de 1998 (ponto 5), que "as normas do trabalho não deveriam utilizar-se com fins comerciais protecionistas e que nada na presente Declaração e seu seguimento poderá invocar-se nem utilizar-se de outro modo com esses fins".

10.4. Selo social

O selo social é uma certificação conferida a empresas e entidades que exercem suas atividades em consonância com padrões de promoção da dignidade

29. BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho:* globalização e direitos sociais, p. 87.
30. A respeito, ver os itens 10.3 e 10.4 deste capítulo.

humana, consagrados, por exemplo, em normas de direitos humanos, de proteção ambiental e de garantia de padrões trabalhistas mínimos.

No âmbito do comércio internacional, o selo social, também conhecido como "etiqueta social", foi objeto de proposta do Diretor-Geral da OIT, Michael Hansene, em 1998, e consistiria, para Beltran, num sistema de marcas que deveriam ser estampadas nas embalagens de produtos destinados a exportação como comprovação de que tais mercadorias foram produzidas em consonância com padrões trabalhistas mínimos[31].

O selo pode ser conferido por organizações internacionais, entidades empresariais, ONGs etc. Um exemplo de uma certificação do tipo, ainda que não necessariamente vinculado ao trabalho, é o Selo UNICEF, conferido a municípios brasileiros que empreendam determinados esforços para a melhoria na qualidade de vida de crianças e de adolescentes.

O selo social também gera preocupações nos países em desenvolvimento por temor de que venha a se tratar de nova forma de protecionismo.

Quadro 6. Dumping social, cláusula social e selo social

DUMPING SOCIAL	CLÁUSULA SOCIAL	SELO SOCIAL
• Redução dos preços de bens e serviços por conta da prática de padrões trabalhistas inferiores aos mínimos • Possibilidade de sanções comerciais aos Estados que praticam o *dumping* social • O *dumping* social não pode servir para fundamentar medidas protecionistas	• Cláusula de tratados com matéria comercial que vinculam o desenvolvimento do comércio entre suas partes ao respeito a padrões trabalhistas mínimos • A violação da cláusula permite a imposição de sanções comerciais • Não pode fundamentar o protecionismo	• Certificação conferida a empresas e entidades que exercem suas atividades em consonância com padrões mínimos de promoção da dignidade humana • Concedido por organizações internacionais, ONG's etc.

11. LIVRE CIRCULAÇÃO DE TRABALHADORES: UNIÃO EUROPEIA, NAFTA E MERCOSUL

A livre circulação de trabalhadores consiste, fundamentalmente, na possibilidade de um trabalhador, domiciliado em um Estado, escolher livremente seu local de trabalho e exercer atividades laborais em outro Estado nas mesmas condições dos nacionais deste Estado e independentemente de qualquer requisito relativo à entrada e permanência de estrangeiros que este estabeleça.

31. BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho:* globalização e direitos sociais, p. 95.

A livre circulação de trabalhadores pode ser estabelecida entre Estados que tenham interesse nessa possibilidade, podendo ser consagrada por meio de tratados celebrados entre os interessados.

Entretanto, a livre circulação de trabalhadores é mais comum, como prática ou como anseio, dentro de blocos regionais. Com efeito, a livre circulação de trabalhadores é uma das características de uma das fases da integração regional, a do "mercado comum", marcada pela livre circulação dos fatores de produção, como a mão-de-obra, ou, como afirma Bregalda, por cinco "liberdades básicas"[32], dentre as quais a livre circulação de pessoas.

A livre circulação de trabalhadores caracteriza-se, basicamente, pela possibilidade de o trabalhador estabelecido em um Estado procurar emprego em outro Estado sem que dele se exija senão a qualificação cabível para a tarefa que pretende exercer. Dentro de um espaço onde vigore a livre circulação de trabalhadores, o profissional não deve, em regra, estar sujeito às normas estatais relativas à entrada de mão-de-obra estrangeira, incluindo permissões de trabalho e vistos. Além disso, o trabalhador estrangeiro não deve ser submetido a condições diferentes das impostas aos cidadãos do Estado onde trabalha.

11.1. União Europeia

A livre circulação de trabalhadores é realidade na União Europeia, dentro da qual é reconhecida como um dos direitos fundamentais dos cidadãos dos Estados-membros daquele bloco[33], em decorrência do qual o trabalhador europeu tem direito a escolher ou mudar de emprego em todo o espaço comunitário, em função de sua qualificação e de seus interesses.

A livre circulação é regulada pelos artigos 45 a 55 do Tratado de Lisboa[34], que modificou os principais tratados da União Europeia, no caso o Tratado Institutivo da Comunidade Europeia (Tratado de Roma), de 1957, o Tratado Institutivo da Comunidade Europeia de Energia Atômica, também de 1957, e o Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht).

Especificamente, a livre circulação de trabalhadores na União Europeia consiste no direito do cidadão comunitário de viver e de trabalhar em outro Estado da União Europeia, do qual decorrem outros direitos, como: o de procurar trabalho em outro Estado-membro da UE e de neste exercer atividades profissionais, residir e permanecer, mesmo após o fim da relação laboral; o direito ao mesmo

32. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 122.

33. A respeito, ver: BORCHARDT, Klaus-Dieter. *O abc do direito comunitário*, p. 12-17. Ver também: MACHADO, Diego Pereira; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito da integração, direito comunitário, Mercosul e União Europeia*, p. 209-211.

34. Versão consolidada do inteiro teor do Tratado de Lisboa, em língua portuguesa, para baixar no formato PDF, encontra-se dentro da página acessível pelo *link* ‹http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/pt_PT/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=QC3209190›. Acesso em 26/12/2011.

tratamento dos trabalhadores nacionais em matéria de acesso ao emprego e de condições de trabalho; a liberdade de estabelecimento e; o direito a exercer atividades não assalariadas e de criar e gerir empresas.

A definição da noção de livre circulação de trabalhadores passa pela delimitação do conceito de "trabalhador", entendido como o indivíduo que exerce atividade laboral "genuína e efetiva" sob a direção de um empregador mediante salário. As medidas relativas à livre circulação aplicam-se aos trabalhadores que saem de seu Estado para trabalhar em outro Estado, incluindo os que retornam para seu Estado de origem. Algumas provisões aplicam-se também aos familiares dos trabalhadores, como o direito de estabelecimento.

Nenhuma das provisões aplica-se aos trabalhadores que não saíram de seu Estado. A livre circulação de trabalhadores tampouco refere-se aos autônomos, estudantes, inativos e aposentados, sobre os quais, porém, incidem outras provisões comunitárias, relativas à livre circulação de pessoas em geral e, mais especificamente ao direito de estabelecimento. Aos Estados que ingressam na União Européia aplicam-se regras de transição, pelas quais nem todas as normas de livre circulação de trabalhadores são imediatamente implementadas.

Por fim, a livre circulação de trabalhadores pode ser objeto de restrições fundamentadas na ordem pública, segurança pública e saúde pública dos Estados-membros, e as disposições do Tratado de Lisboa não se aplicam ao acesso a empregos públicos, o qual poderá ser inteiramente restrito aos nacionais dos Estados.

A livre circulação de trabalhadores inclui ainda um sistema de reconhecimento mútuo de títulos acadêmicos e um mecanismo de coordenação dos sistemas nacionais de seguridade social.

11.2. NAFTA

A Área de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA), formada por Canadá, EUA e México, é uma mera zona de livre comércio, cujos membros pretendem promover a maior liberdade possível de circulação de mercadorias, mas não de outros fatores de produção. É nesse sentido que a livre circulação de trabalhadores não deve, em princípio, vir a ser uma realidade no bloco.

Entretanto, há certas facilidades para que empresários e executivos dos Estados-membros do bloco se estabeleçam em outros países da NAFTA em caráter temporário, possibilidade regulada pelos artigos 1601 a 1608 do Tratado de Livre Comércio da América do Norte e caracterizada especialmente pela redução dos requisitos normais para a entrada e permanência de trabalhadores estrangeiros naqueles Estados[35].

35. O inteiro teor dos artigos em apreço encontra-se no sítio da NAFTA na Internet, no endereço ‹http://www.nafta-sec-alena.org/sp/view.aspx?conID=590›. Em espanhol. Acesso em 13/02/2012.

11.3. Mercosul

O Mercosul (Mercado Comum do Sul) é um mecanismo de integração regional que tem como objetivo formar um mercado comum entre seus membros. Nesse sentido, e em vista das fases de um processo integracionista, isso significa que uma das metas do Mercosul é permitir a livre circulação de fatores de produção entre os Estados-membros do bloco, o que abre a possibilidade de que venha a se permitir a livre circulação de trabalhadores no espaço mercosulino.

A previsão da livre circulação de trabalhadores não se encontra explicitamente prevista no Tratado de Assunção. Entretanto, a possibilidade pode inferir-se da leitura do artigo 1º desse ato internacional, que reza que o Mercosul implica a "livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países"[36].

Por enquanto, a livre circulação de trabalhadores ainda não existe no Mercosul. Entretanto, o bloco vem aparentemente avançando no sentido de lançar as bases para que isso possa ocorrer no futuro.

Nesse sentido, o Mercosul vem trabalhando no sentido de harmonizar as legislações trabalhistas nacionais de seus Estados-membros, com vistas a evitar que diferenças eventualmente existentes no ordenamento jurídico de um deles acabem por causar desequilíbrios nos mercados de trabalho dos demais participantes do bloco. Tal esforço de harmonização é feito pelos órgãos do Mercosul dedicados a matéria laboral, notadamente a Reunião de Ministros do Trabalho (RMT), vinculada ao Conselho do Mercado Comum (CMC), o Subgrupo de trabalho Nº 10 - Assuntos Laborais, Emprego e Seguridade Social (SGT -10) e a Comissão Sociolaboral do Mercosul.

ATENÇÃO: o MERCOSUL pretende harmonizar, não uniformizar, as legislações trabalhistas dos Estados-membros do bloco.

Ao mesmo tempo, surgem iniciativas voltadas a facilitar a circulação de pessoas dentro do bloco, cujo principal exemplo é o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul (Decreto nº 6.964, de 29/09/2009), que visa a facilitar a circulação de pessoas dentro do bloco, concedendo facilidades para que os nacionais dos Estados mercosulinos vivam em outros países do bloco, benefício condicionado apenas à nacionalidade e à posse de passaporte válido, certidão de nascimento e certidão negativa de antecedentes penais. Com esses documentos, os cidadãos dos Estados do Mercosul poderão requerer a concessão de residência temporária de até dois anos em outro país do bloco e, antes de expirar o prazo da residência temporária, poderão requerer sua transformação em residência permanente[37].

36. Nesse sentido: BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho*: globalização e direitos sociais, p. 345.
37. O inteiro teor do acordo em apreço encontra-se no sítio do Ministério das Relações Exteriores do Brasil na Internet, no endereço http://www2.mre.gov.br/dai/b_argt_399_5636.htm (acesso em 06/01/2011).

Cabe destacar que também há um ato similar, o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados do Mercosul, Bolívia e Chile (Decreto nº 6.975, de 07/10/2009), que, em termos semelhantes aos do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, estende essa possibilidade aos nacionais bolivianos e chilenos.

Por fim, a principal referência do Direito do Trabalho no Mercosul é a Declaração Sociolaboral do Mercosul, de 1998, que inclui os parâmetros mínimos a serem observados nas relações trabalhistas dentro do bloco. Cabe destacar que, no geral, as regras da Declaração se encontram em consonância com as normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Quadro 7. Livre circulação de trabalhadores: União Europeia, Nafta e Mercosul

UNIÃO EUROPEIA	NAFTA	MERCOSUL
• A livre circulação de trabalhadores é direito fundamental dos cidadãos comunitários • O cidadão da União Europeia pode viver e trabalhar em qualquer Estado do bloco independentemente de requisitos de entrada e permanência de estrangeiros • Direito ao mesmo tratamento dos trabalhadores nacionais e a permanecer no Estado estrangeiro mesmo após o fim da relação laboral • A livre circulação de trabalhadores é limitada pela ordem, segurança e saúde públicas dos Estados-membros • Há limitações de acesso a empregos públicos • Inclui o direito de estabelecimento	• A NAFTA é área de livre comércio: não há livre circulação de trabalhadores • Há facilidades para a instalação temporária de empresários e executivos dos Estados do NAFTA em outros países do bloco • Tais facilidades caracterizam-se pela redução dos requisitos normais de entrada e de permanência de estrangeiros	• A livre circulação de trabalhadores ainda não é realidade no Mercosul. • Entretanto, o MERCOSUL, por ser um mercado comum, pode vir a comportar a livre circulação de trabalhadores • Por enquanto, há iniciativas no sentido de harmonizar a legislação trabalhista dentro do bloco e de facilitar a circulação de trabalhadores estrangeiros

12. Quadros sinóticos adicionais

Quadro 8. Principais órgãos da OIT e síntese de suas competências mais importantes

ÓRGÃO	COMPETÊNCIA E INFORMAÇÕES RELEVANTES
Conferência Internacional do Trabalho	• Órgão central e plenário da OIT: reúne todos os seus Estados-membros • As delegações dos Estados são compostas por dois representantes governamentais, um dos empregadores e um dos empregados. • Cada um dos delegados dos Estados tem direito de voto independente • Órgão competente para traçar as diretrizes gerais das políticas e ações do organismo • Foro de negociação das convenções internacionais em Direito do Trabalho • Conta com poderes para fiscalizar o cumprimento das convenções • Tratamento de questões relevantes e de caráter geral relativas à administração da OIT e ao orçamento
Conselho de Administração	• Órgão colegiado responsável pela administração da OIT • Composto por 28 representantes de Estados (incluindo os dez Estados de "maior importância industrial"), 14 de empregadores e 14 de empregados • Deve marcar as reuniões da Conferência Internacional do Trabalho e de outras foros • Indica o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e fiscaliza suas atividades • Pode instituir comissões permanentes ou especiais e marcar suas reuniões • Fiscaliza o cumprimento das convenções e recomendações da OIT e pode tomar as medidas cabíveis
Repartição Internacional do Trabalho (*Bureau* Internacional do Trabalho)	• É o secretariado técnico-administrativo da OIT • É dirigida por um Diretor-Geral, eleito pelo Conselho de Administração para um mandato de cinco anos, com direito a uma recondução • Competente para centralizar e distribuir as informações referentes à regulamentação internacional das condições de vida e de trabalho, para oferecer subsídios para o estudo das questões a serem submetidas a discussão e investigação • Deve prepara a documentação a ser utilizada nas reuniões da OIT • Responsável pelas publicações e por atividades de cooperação técnica
Comissão de Peritos	• Competência primária para monitorar a execução das convenções da OIT • Exerce controle permanente e regular sobre a aplicação das normas da Constituição da OIT, das convenções ratificadas e em vigor e de determinadas recomendações, bem como pode verificar a aplicação de normas de convenções ainda não ratificadas

Comissão de Peritos	• Controle pode ser provocado de ofício pelo Conselho de Administração ou a partir representação formal de um Estado-membro, de uma delegação à Conferência Internacional do Trabalho, de uma organização de empregados ou de empregadores • Examina as comunicações e dos relatórios que os Estados são obrigados a enviar à Repartição Internacional do Trabalho relativas à observância das normas da Organização • O descumprimento de uma norma enseja a proposição de uma "demanda direta" ao Estado violador • Se a questão não for solucionada, emprega-se o "contato direto" • Caso persista a violação da norma internacional, a Comissão adotará "observações públicas"
Comitê de Liberdade Sindical	• Órgão encarregado do monitoramento da liberdade sindical • Conta com poderes para examinar a ação de todos os Estados da OIT no tocante à liberdade sindical, ainda que não tenham ratificado convenções específicas na matéria • Tipos de queixas examinadas: urgentes (vida ou liberdade das pessoas, autonomia do movimento sindical e extinção de entidade sindical) • Podem formular queixa: entidade nacional diretamente interessada; organização internacional de empregadores ou de empregados com status consultivo na OIT; e entidades internacionais de empregadores ou de empregados, quando a questão afetar diretamente as associações que lhe são filiadas • Não podem formular queixa: pessoas físicas; partidos políticos; organizações não-representativas de empregadores e trabalhadores; sociedades de fato, Assembleias ou reuniões que não constituam organizações com existência jurídica e objetivos permanentes definidos • Emprego dos "contatos diretos"

Quadro 9. Temas prioritários da OIT e principais convenções

TEMA	PRINCIPAIS CONVENÇÕES
Liberdade sindical	• Convenção 87 • Convenção 98
Trabalhos forçados	• Convenção 29 • Convenção 105
Discriminação	• Convenção 100 • Convenção 111
Trabalho infantil	• Convenção 138 e Recomendação 146 • Convenção 182 e Recomendação 190

13. QUESTÕES

1. **(MPT – 2008 - ADAPTADA) No que concerne à Convenção nº 182 da OIT, que trata das piores formas de trabalho infantil, assinale a alternativa INCORRETA:**
   a) Dentre as piores formas de trabalho infantil, a Convenção enumera trabalhos que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são susceptíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança.
   b) Os Estados-membros deverão, tendo em vista a importância da educação para a eliminação do trabalho infantil, adotar medidas efetivas para, num determinado prazo, levar em consideração a situação especial das meninas.
   c) A instituição de sanções penais depende de prévia consulta a organizações de trabalhadores e empregadores, em cada Estado-membro.
   d) Para os efeitos da Convenção nº 182 da OIT, o termo criança aplica-se a toda pessoa menor de 18 (dezoito) anos.

2. **(MPT – 2008 - ADAPTADA) Em relação à Convenção nº 138 da OIT, que trata da idade mínima para admissão no emprego, aprecie as seguintes asserções:**

I. Não será inferior a 16 (dezesseis) anos a idade mínima para admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que, por sua natureza ou circunstância em que é executado, possa prejudicar a saúde, a segurança ou a moral do jovem.

II. O Estado-membro que ratifica a Convenção e cuja economia e condições de ensino não estiverem suficientemente desenvolvidas poderá, após consulta com organizações de trabalhadores e empregadores interessadas, se as houver, definir, inicialmente, uma idade mínima de 14 (catorze) anos para admissão a emprego ou trabalho em seu território e em meios de transporte registrados em seu território.

III. Uma vez ratificada a Convenção, o Estado-membro fica impedido de promover qualquer tipo de exclusão de aplicação dos seus termos a determinadas categorias de trabalho.

IV. A autoridade competente do Estado-membro, após consultas com as organizações de trabalhadores e de empregadores interessadas, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções à proibição de emprego ou trabalho para fins de participação em representações artísticas

De acordo com as proposições acima, pode-se afirmar que:

a) todas as alternativas estão corretas;
b) apenas as alternativas II e IV estão corretas;
c) apenas as alternativas I, II e IV estão corretas;
d) todas as alternativas estão erradas.

3. **(TRT - 11ª Região – Juiz - 2007) Em relação à proteção internacional do trabalho, assinale a alternativa CORRETA:**
   a) A Convenção nº 182, da OIT, estabeleceu as condições para o trabalho da mulher.
   b) A Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho foi adotada em 1998, depois de votada pela Comissão de Peritos.
   c) A Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho garante a livre associação e negociação coletiva das condições de trabalho.
   d) As normas internacionais admitem que, em circunstâncias especiais, a proibição da discriminação em função do sexo seja temporariamente afastada pelo Estado.
   e) Em função da organização das importantes forças políticas representadas, a Declaração da OIT de 1998 não conseguiu incluir qualquer item condenando o trabalho forçado.

4. **(TRT – 8ª Região – Juiz - 2007) Considerando que a Convenção de nº 87 da Organização Internacional do Trabalho – OIT tem como objetivo a liberdade sindical, bem como a proteção do direito sindical, marque a resposta correta:**
   a) No exercício dos direitos que lhe são reconhecidos pela citada Convenção, os trabalhadores, entidades patronais e respectivas organizações têm a faculdade, à semelhança das outras pessoas ou coletividades organizadas, de respeitar a legalidade.
   b) O Conselho Estatutário do Sindicato pode deliberar a respeito de matérias que possam ensejar à paralisação da respectiva entidade, em face da pluralidade sindical.
   c) A legislação nacional determinará o âmbito de aplicação às forças armadas e à polícia das garantias previstas na respectiva convenção, devendo sempre observar o estabelecido no instrumento normativo da categoria.
   d) As organizações de trabalhadores e de entidades patronais não estão sujeitas à dissolução ou à suspensão por via administrativa.
   e) As disposições da Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho, aplicam-se inteiramente às federações e confederações das organizações de trabalhadores e patronais.

5. **(MPT – 2006 - ADAPTADA) Em relação às normas emanadas da Organização Internacional do Trabalho:**

I. as convenções universais constituem tratados multilaterais e criam obrigações internacionais a cargo do Estado que as ratifica;

II. por meio das recomendações, os Estados-Membros são convidados a adotar medidas ou, ao menos, certos princípios, criando para si a obrigação de natureza formal de submissão da recomendação à autoridade competente;

III. as resoluções não criam obrigações, ainda que de índole formal, para os Estados-Membros, destinando-se a convidar organismos internacionais ou governos nacionais a adotarem medidas nelas preconizadas;

IV. à Conferência Internacional do Trabalho, constituída de delegados dos governos, dos trabalhadores e dos empregadores, compete discutir e aprovar o texto das convenções multilaterais.

De acordo com as assertivas acima, pode-se afirmar que:

a) todas as assertivas estão corretas;
b) apenas as assertivas I, III e IV estão corretas;
c) somente as assertivas I e III estão corretas;
d) todas as assertivas estão incorretas.

6. **(Juiz – TRT – 1ª Região - 2005) À luz da jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho, em havendo conflito de leis trabalhistas no espaço, aplicar-se-ão:**
   a) as leis vigentes do local da contratação;
   b) as leis vigentes no país da prestação de serviço;
   c) a legislação escolhida pelo empregador, em razão do *jus variandi*;
   d) as regras da Convenção 87 da OIT;
   e) as regras do "dumping social".

7. **(TRF – 2ª Região - Juiz – 2011) Assinale a opção correta a respeito dos objetivos e da estrutura da Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada pela Conferência de Paz (Tratado de Versalhes, Parte XII), nos termos da Declaração de Filadélfia (Constituição da OIT):**

a) Há, na estrutura institucional dessa organização, de forma semelhante à da ONU, uma assembleia geral.
b) A organização é dirigida pela Repartição Internacional do Trabalho.
c) Essa organização é secretariada pela Conferência Internacional do Trabalho;
d) Os objetivos dessa organização incluem o incentivo à existência de sindicatos únicos.
e) É objetivo dessa organização favorecer a proteção da eficiência econômica e da equidade social por meio de órgãos colegiados com estrutura tripartite.

▶ **Julgue as seguintes alternativas, assinalando "certo" ou "errado"**

8. **(Juiz – TRT – 9ª Região – 2009 - ADAPTADA)** De acordo com entendimento sumulado do TST, aplica-se às relações jurídicas de trabalho o princípio "lex loci executionis".

9. **(Juiz – TRT – 9ª Região – 2009 - ADAPTADA)** Aplicando-se o entendimento sumulado do TST, o empregado brasileiro, contratado no Brasil, para prestar serviço em França, terá seu contrato de trabalho regido pelos dispositivos mais benéficos ao empregado que forem encontrados tanto na lei francesa como na lei brasileira.

10. **(Juiz – TRT – 9ª Região – 2009 - ADAPTADA)** São órgãos da OIT a Conferência Internacional do Trabalho, o Conselho de Administração e o Bureau Internacional do Trabalho.

11. **(MPT – 2009 – ADAPTADA)** O Brasil, como país democrático que é, adota o regime da liberdade sindical plena, nos moldes preconizados pela Organização Internacional do Trabalho.

12. **(TRT – 23ª Região – Juiz - 2010 – ADAPTADA)** A cláusula social tem por finalidade resguardar direitos e condições básicas do trabalhador.

13. **(TRT – 23ª Região – Juiz - 2010 – ADAPTADA)** Dumping social é termo utilizado para caracterizar a venda de produtos, no mercado internacional, através de empresas transnacionais coligadas, a um preço inferior ao praticado no mercado interno mas com a adoção de padrões trabalhistas internacionalmente reconhecidos com o objetivo de dominação do mercado internacional.

14. **(TRT – 23ª Região – Juiz - 2010 – ADAPTADA)** A comissão de peritos da OIT faz parte do sistema regular de controle para o estudo e aplicação de suas convenções, examina a conformidade da legislação e da aplicação prática dos países em relação às convenções ratificadas.

15. **(TRT – 1ª Região – Juiz – 2010 – ADAPTADA)** A OIT não possui personalidade jurídica, pois é filiada à Organização das Nações Unidas e por ela representada.

16. **(TRT – 23ª Região – Juiz - 2010 – ADAPTADA)** O Comitê de Liberdade Sindical é órgão da OIT, de composição tripartite, com 12 integrantes, sendo 4 representantes para cada grupo: governamental, patronal e laboral, sendo seus componentes nomeados individualmente, sem qualquer vínculo com os países.

17. **(TRT – 23ª Região – Juiz - 2011 – ADAPTADA)** A Organização Internacional do Trabalho, criada no Tratado de Versalhes como organismo especializado da Organização das Nações Unidas, tem sua atuação voltada para a busca da paz e da justiça social.

18. **(TRT – 23ª Região – Juiz - 2011 – ADAPTADA)** De acordo com a Convenção 138 da OIT, a idade mínima fixada para admissão a emprego ou trabalho no território dos Países-Membros será, regra geral, não inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quatorze anos (ressalvadas as exceções previstas na própria norma).

19. **(TRT – 15ª região – 2011) Aponte a alternativa incorreta:**
a) *Dumping* social é expressão relacionada com a prática de concorrência desleal, onde se busca vantagens comerciais por meio da adoção de condições desumanas de trabalho.
b) Cláusulas sociais são medidas antidumping relacionadas ao trabalho e aos direitos humanos, sendo utilizadas em negociações comerciais para vetar a compra de produtos produzidos por países que não respeitam os direitos trabalhistas.
c) Selo social é etiqueta colocada nos produtos destinados a exportação, noticiando que o país que o produziu respeita as normas internacionais de trabalho;
d) A expressão "o trabalho não é mercadoria" encontra-se expressamente consignada na Declaração da Filadélfia, adotada pela Organização Internacional do Trabalho.
e) A Declaração da Filadélfia não tem como princípio fundamental a participação paritária de empregados e empregadores em decisões governamentais que digam respeito ao bem comum.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	C	a) Convenção 182, art. 3, "d"	7.3	-
		b) Convenção 182, art. 7, "c" e "e"	7.3	-
		c) Convenção 182, art. 7, par. 1º	7.3	A instituição de sanções penais independe de prévia consulta às organizações de trabalhadores e de empregadores
		d) Convenção 182, art. 2	7.3	-
2	B	I) Convenção 138, art. 3, par. 1º	7.2	A idade mínima para admissão a esse tipo de emprego ou trabalho é de dezoito anos
		II) Convenção 138, art. 2, parágrafos 1º e 5º	7.2	-
		III) Convenção 138, art. 4	7.2	Um limitado número de categorias, a respeito das quais se levantarem reais e especiais problemas de aplicação, poderá ser excluído do âmbito de aplicação da Convenção
		IV) Convenção 182, art. 2	7.2	-

3	C	a) Convenção 182	7.3	A Convenção 182 visa a combater as piores formas de trabalho infantil
		b) Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho,	3.2	A Declaração foi elaborada dentro da Conferência Internacional do Trabalho e, portanto, pelos Estados-membros da entidade
		c) Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, par. 2º	3.2 e 5	-
		d) Convenção 100 e Convenção 111	5.3	As convenções da OIT não admitem que circunstâncias especiais justifiquem a derrogação das normas que proíbem a discriminação por sexo.
		e) Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, par. 2º, "b"	3.2 e 5	A proibição dos trabalhos forçados é um dos temas prioritários da OIT
4	D	a) Convenção 87, art. 8, par. 1º	5.1	As entidades sindicais têm a obrigação, não a faculdade, de respeitar a legalidade
		b) Convenção 87	5.1	Não há menção a tal circunstância na Convenção 87. Ademais, a Convenção não impõe a pluralidade sindical: apenas a permite
		c) Convenção 87, art. 9	5.1	A Convenção 87 determina que a legislação nacional fixará seu âmbito de aplicação às forças armadas e à polícia, sem qualquer vinculação aos instrumentos normativos das respectivas categorias
		d) Convenção 87, art. 4	5.1	-
		e) Convenção 87, art. 6	5.1	Aplicam-se às federações e confederações sindicais as disposições dos artigos 2, 3 e 4 da Convenção 87

5	A	I) Doutrina e Constituição da OIT, art. 19, par. 5º, "e"	4	-
		II) Constituição da OIT, art. 19, parágrafos 1º, "b", e 6º	4	-
		III) Constituição da OIT, art. 19, parágrafos 1º, "b", e 6º	4	A única obrigação concernente à recomendação é a de submeter seu teor às autoridades nacionais competentes
		IV) Constituição da OIT, arts. 3, par. 1º, e 19, par. 1º	3.3.1	-
6	B	a) Súmula 207 do TST	7	Esse é o critério *locus regit actum*, que conta com certo prestígio doutrinário, mas não foi acolhido pelo TST
		b) Súmula 207 do TST	7	Trata-se do critério *lex loci executionis*, que foi sumulado pelo TST
		c) Súmula 207 do TST	7	-
		d) Súmula 207 do TST	7	-
		e) Súmula 207 do TST	7	-
7	E	a) Constituição da OIT, arts. 2 e 3	3.3 e 3.3.1	Há uma Conferência Geral do Trabalho, que se assemelha à Assembleia Geral da ONU por congregar todos os Estados membros da OIT. Entretanto, esse órgão não se chama "assembleia geral"
		b) Constituição da OIT, arts. 2 e 8-10	3.3 e 3.3.3	A Repartição Internacional do Trabalho é órgão administrativo e de secretariado da OIT, mas não dirige a entidade, inclusive por estar sob a direção do Conselho de Administração
		c) Constituição da OIT, arts. 8-10	3.3.3	A OIT é secretariada pela Repartição Internacional do Trabalho

7	E	d) Constituição da OIT, Preâmbulo	3.2	A OIT tem como um de seus objetivos o incentivo à liberdade sindical, contra o que se opõe a ideia de unicidade sindical
		e) Constituição da OIT, arts. 3, 1, e 7, par. 1, e doutrina	3.2	O tripartismo é uma das principais características da OIT
8	C	Súmula 207 do TST	8	-
9	E	Lei 7.064/82, art. 3, II e Súmula 207 do TST	8	A Lei 7.064/82 determina a aplicação da lei brasileira quando mais favorável, e o entendimento sumulado do TST limita-se a determinar que a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação
10	C	Constituição da OIT, art. 2, e doutrina	3.3 e subitens	O *Bureau* Internacional do Trabalho é o nome pelo qual também é conhecida a Repartição Internacional do Trabalho
11	E	Convenção 87, art. 2, e CF, art. 8, II	6.1	O Brasil ainda não ratificou a Convenção 87 da OIT, a qual consagra a possibilidade de criação de mais de um sindicato na mesma base territorial, contrariando o princípio da unicidade sindical, adotado pela Constituição Federal
12	C	Doutrina	10.3	-
13	E	Doutrina	10.2	O *dumping* social refere-se exatamente à possibilidade de práticas que não respeitem padrões trabalhistas mínimos
14	C	Doutrina	4.2	-
15	E	Doutrina e Constituição da OIT	3.1	A OIT possui personalidade jurídica de Direito Internacional, autônoma em relação à ONU
16	E	Doutrina	4.3	O Comitê de Liberdade Sindical tem nove membros

17	E	Doutrina	3.1	A OIT foi efetivamente criada pelo Tratado de Versalhes, em 1919, época, porém, em que a ONU ainda não existia. Naquele momento, a OIT era parte da Liga das Nações
18	E	Convenção 138, art. 2, par. 3	7.2	A idade mínima para admissão a emprego ou trabalho nunca deve ser inferior a quinze anos
19	E	a) Doutrina	10.2	-
		b) Doutrina	10.3	-
		c) Doutrina	10.4	-
		d) Declaração da Filadélfia	3.2	Trata-se da proibição da mercantilização do trabalho
		e) Declaração da Filadélfia	3.2	A luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum

Capítulo XV
Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional

SUMÁRIO • 1. Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional: 1.1. Direito Internacional Penal: 1.1.1. Conceito de crimes internacionais e sua evolução histórica – 1.2. Direito Penal Internacional: a cooperação penal internacional – 2. O Tribunal Penal Internacional (TPI): 2.1. Noções gerais; 2.2. Estrutura; 2.3. Estatuto de Roma: princípios; 2.4. Competência *rationae materiae* do Tribunal Penal Internacional: crimes da competência do TPI: 2.4.1. Crimes de guerra; 2.4.2. Crimes contra a humanidade; 2.4.3. Agressão; 2.4.4. Genocídio – 2.5. Competência *rationae loci, rationae personae* e *rationae temporis* do Tribunal Penal Internacional; 2.6. Persecução dos crimes de guerra: normas processuais; 2.7. Decisões e sua natureza; 2.8. Penas; 2.9. O Tribunal Penal Internacional e o Brasil – 3. Direito Penal Internacional: a cooperação internacional em matéria penal: 3.1. Tratados multilaterais em matéria de cooperação penal e processual penal: 3.1.1. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção; 3.1.2. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional; 3.1.3. Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas; 3.1.4. Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças, Componentes e Munições; 3.1.5. Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais; 3.1.6. Convenções e tratados relativos ao processo penal – 3.2. Tratados bilaterais em matéria de cooperação penal e processual penal – 4. Transferência de presos. – 5. Cooperação internacional no campo penal e arcabouço institucional: autoridades centrais e redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público. O auxílio direto: 5.1. Autoridades centrais; 5.2. Redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público: 5.2.1. IberRED; 5.2.2. Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa (Rede Judiciária da CPLP); 5.2.3. Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para o Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal e de Extradição – 5.3. Auxílio direto – 6. O Pacto de São José e o seu impacto no processo penal brasileiro – 7. Questões – Gabarito.

1. DIREITO INTERNACIONAL PENAL E DIREITO PENAL INTERNACIONAL

O capítulo que ora iniciamos trata da interação entre o Direito Internacional e o Direito Penal, que abrange, fundamentalmente, dois temas distintos: por um lado, o combate a atos que atentam contra valores caros para a sociedade internacional; por outro, a cooperação internacional no combate ao crime. Tais questões interessam, respectivamente, ao Direito Internacional Penal e ao Direito Penal Internacional, matérias que examinaremos sucintamente a seguir.

1.1. Direito Internacional Penal

O Direito Internacional Penal é o ramo do Direito Internacional que visa a reprimir atos que ofendam valores basilares da convivência internacional.

O Direito Internacional Penal tem como objeto preciso o combate aos chamados "crimes internacionais", com o intuito de promover a defesa da sociedade internacional, dos Estados e da dignidade humana contra ações que possam

provocar danos a bens jurídicos cuja proteção permite que a convivência internacional se desenvolva dentro de um quadro de segurança e de estabilidade, como a manutenção da paz, a proteção dos direitos humanos, a preservação ambiental etc.

1.1.1. Conceito de crimes internacionais e sua evolução histórica

A Comissão de Direito Internacional da ONU define crime internacional como o descumprimento, pelo Estado, de uma obrigação essencial para a salvaguarda de interesses fundamentais da sociedade internacional e cuja transgressão é, por esse motivo, reconhecida como grave pelos membros dessa coletividade[1].

O conceito acima é incompleto, por não levar em conta a personalidade internacional dos indivíduos, os deveres que estes devem cumprir na vida social - inclusive no âmbito internacional - e o princípio da responsabilidade individual, que é uma das marcas do Direito Penal como um todo.

Nesse sentido, é mais correto definir os crimes internacionais como atos, cometidos por indivíduos ou por Estados, que violam princípios e regras que protegem valores aos quais a humanidade decidiu atribuir importância maior.

Fundamentalmente, consideram-se crimes internacionais ofensas a normas essenciais para a manutenção da paz, para a garantia do princípio da autodeterminação dos povos e para a proteção da dignidade humana e do meio ambiente[2]. Via de regra, tais crimes encontram-se tipificados em tratados internacionais.

O desenvolvimento da noção de crimes internacionais é fenômeno que remonta à segunda metade do século XIX, quando teve início um esforço internacional de humanização da guerra. Entretanto, a consolidação do conceito é fenômeno posterior ao final da II Guerra Mundial e decorre diretamente da formação de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos e de um mecanismo internacional de segurança coletiva administrado pela ONU. A construção da ideia de crimes internacionais é também fenômeno típico de um mundo em que há certa convergência em relação a uma pauta mínima de valores e no qual há muitas questões que dizem respeito a mais de um Estado específico ou a toda a sociedade internacional.

O combate ao crime internacional deve ser feito, primeiramente, pelos Estados competentes para reprimir tais atos. Entretanto, a partir do momento em que são esgotados os recursos internos estatais voltados a punir essas condutas, podem agir contra os crimes internacionais os organismos intergovernamentais com poderes para tal, cujo exemplo mais notório é o Tribunal Penal Internacional (TPI).

1. A respeito, ver: ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Direito internacional penal*, p. 3.
2. ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Direito internacional penal*, p. 3-4.

1.2. Direito Penal Internacional: a cooperação penal internacional

O Direito Penal Internacional é o ramo do Direito das Gentes que regula a cooperação internacional no combate à criminalidade.

O Direito Penal Internacional visa a combater crimes ocorridos dentro dos Estados e cujo enfrentamento pode exigir o apoio de outros entes estatais, como os ilícitos transnacionais ou atos que demandem investigações no exterior.

A cooperação penal internacional é objeto de tratados e do Direito interno.

Quadro 1. Direito Internacional Penal X Direito Penal Internacional

DIREITO INTERNACIONAL PENAL	DIREITO PENAL INTERNACIONAL
Visa a reprimir os atos que configuram ofensa a valores basilares da convivência internacional	Visa a promover a cooperação internacional contra a criminalidade
Objeto: o combate aos crimes internacionais	Objeto: a articulação dos Estados e organismos internacionais para o combate aos ilícitos transnacionais e aos crimes que envolvem ações em mais de um Estado
Competência: Estados e, esgotados os recursos internos, organismos internacionais	Competência: autoridades estatais pertinentes e organismos internacionais

2. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI)

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é o principal órgão jurisdicional internacional voltado ao combate aos crimes internacionais.

2.1. Noções gerais

Os precursores do Tribunal Penal Internacional (TPI) foram as cortes militares internacionais, criadas por tratados após a II Guerra Mundial para processar e julgar indivíduos envolvidos em atos considerados como "crimes de guerra". O mais notório exemplo desses entes foi o Tribunal Militar Internacional (Tribunal de Nuremberg), que julgou integrantes do governo nazista alemão. Também antecederam o TPI o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, criados na década de 90 do século passado para processar e julgar indivíduos por atos cometidos nos conflitos ocorridos nesses dois países no final do século XX.

Todos os foros acima citados compartilham uma característica que permanece no atual TPI: à luz do princípio da responsabilidade individual, tais mecanismos dedicam-se a processar indivíduos, não instituições, como os Estados.

Entretanto, nenhuma dessas cortes era permanente, ao contrário do TPI, que é o primeiro órgão jurisdicional internacional voltado ao combate aos crimes internacionais que deve funcionar por prazo indeterminado.

O TPI foi criado em 1998 por meio do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, do qual o Brasil é parte (Decreto 4.388, de 25/09/2002). A Corte iniciou suas atividades em 2003, é sediada na Haia (Holanda) e tem personalidade jurídica de Direito Internacional Público. Nos termos do Estatuto de Roma (art. 1º), é "uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto".

O TPI nasce da percepção de que a história da humanidade tem sido marcada por grandes atrocidades, relacionadas a crimes graves que representam ameaça à paz, à segurança e à estabilidade internacionais, que maculam a dignidade humana e que rompem os laços comuns existentes entre todos os povos. Nesse sentido, o TPI pretende contribuir para reprimir os crimes internacionais, tarefa que cumprirá em conjunto com os Estados, aos quais caberá, primariamente, a competência de exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por tais atos, sendo a jurisdição dessa Corte apenas complementar às jurisdições penais nacionais.

ATENÇÃO: os crimes internacionais devem, portanto, ser inicialmente combatidos pelos Estados. O TPI só poderá agir após serem esgotados os recursos internos estatais ou quando estes se mostrarem ineficazes ou atuarem em desconformidade com os compromissos internacionais dos respectivos Estados.

Em suas atividades, o TPI deve pautar-se pelo Estatuto de Roma, pelos princípios pertinentes e por outros tratados que definem os crimes internacionais, como as convenções aplicáveis aos conflitos armados e os tratados de direitos humanos[3]. Deve também observar o Regulamento Processual e o Regimento do Tribunal. Por fim, o TPI pode fundamentar-se no Direito interno dos Estados, desde que suas normas sejam compatíveis com o Direito Internacional aplicável e com o Estatuto de Roma.

O TPI é uma organização internacional com personalidade jurídica de Direito das Gentes própria e, nesse sentido, não é órgão da ONU nem de qualquer outra organização internacional.

O TPI tampouco é organismo especializado do Sistema das Nações Unidas, embora mantenha com esta laços de cooperação, especialmente com o Conselho de Segurança da ONU, o qual pode, inclusive, denunciar ao Procurador do Tribunal a

3. Estatuto de Roma, art. 21, par. 3º.

ocorrência de situações em que haja indícios de ter ocorrido a prática de crimes internacionais de competência do Tribunal.

As línguas de trabalho do TPI são o árabe, o chinês, o espanhol, o francês, o inglês e o russo (art. 50).

Não são permitidas reservas ao Estatuto de Roma (art. 120). Entretanto, é permitida a retirada do Estado-membro (art. 127), que produzirá efeitos um ano após a data de recepção da notificação pertinente, salvo se esta indicar uma data ulterior[4].

Quadro 2. Tribunal Penal Internacional: principais informações gerais

• É o principal órgão jurisdicional internacional voltado ao combate aos crimes internacionais	• Caráter complementar da jurisdição do TPI
• É órgão permanente, ao contrário de seus precursores	• É organismo internacional, com personalidade jurídica própria
• O TPI processa indivíduos, não Estados (princípio da responsabilidade individual)	• Principal instrumento internacional: Estatuto de Roma de 1998

2.2. Estrutura

Os órgãos do TPI são a Presidência, o Juízo de Instrução, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância, a Seção de Recursos, o Gabinete do Procurador e a Secretaria[5].

O TPI é composto por dezoito juízes, que devem reunir os requisitos necessários para o exercício das mais altas funções nos Judiciários dos respectivos Estados, dominar uma das línguas de trabalho da corte (francês ou inglês) e ter reconhecida competência e experiência em matérias da alçada do Tribunal, como o Direito Penal e o Direito Processual Penal ou o Direito Internacional, o Direito Humanitário e os Direitos Humanos. Na seleção dos magistrados, deve estar garantida uma equitativa representação geográfica e dos principais sistemas jurídicos do mundo, bem como de mulheres. Por fim, deve ser assegurada a presença de juízes especializados em determinadas matérias incluindo, entre outras, a violência contra mulheres ou crianças.

4. Cabe destacar porém, nos termos do Estatuto de Roma, art. 127, par. 2, que "A retirada não isentará o Estado das obrigações que lhe incumbem em virtude do presente Estatuto enquanto Parte do mesmo, incluindo as obrigações financeiras que tiver assumido, não afetando também a cooperação com o Tribunal no âmbito de inquéritos e de procedimentos criminais relativamente aos quais o Estado tinha o dever de cooperar e que se iniciaram antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos; a retirada em nada afetará a prossecução da apreciação das causas que o Tribunal já tivesse começado a apreciar antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos".
5. Estatuto de Roma, arts. 34-52.

Os juízes são eleitos pelos Estados-partes do Estatuto de Roma para um mandato de nove anos, sem direito a recondução, não podendo haver dois juízes da mesma nacionalidade. No exercício de suas funções, devem portar-se com independência em relação a seus Estados e imparcialidade, bem como devem ter dedicação exclusiva.

O Procurador também é eleito pelos Estados-partes do Estatuto. É competente para receber e recolher informações sobre atos de competência do Tribunal, abrir inquéritos, com autorização do Juízo de Instrução, e para conduzi-los, bem como para promover a ação penal. Deve atuar de forma independente, não devendo receber nem instruções nem ordens de pessoas estranhas ao TPI ou de seu Estado de origem.

O Juízo de Instrução é o órgão encarregado de autorizar a abertura de inquéritos, se entender que o fato a ser investigado recai na competência do TPI, e para impugnar a admissibilidade de um caso ou da jurisdição do Tribunal, em decisão a ser confirmada pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância. É também competente para articular-se com o Procurador para praticar os atos necessários para um inquérito e para proceder à instrução processual prévia ao julgamento em primeira instância. É competente, por fim, para receber representações de vítimas de crimes internacionais.

O Juízo de Julgamento em Primeira Instância processará e julgará um caso submetido ao TPI. O Juízo de Recursos processará e julgará apelações contra os julgados do Juízo de Julgamento de Primeira Instância, bem como recursos relativos à admissibilidade de um caso e pedidos de revisão.

A Presidência, chefiada pelo Presidente do Tribunal, é competente para administrar o TPI em seus aspectos judiciais. A Secretaria, subordinada à Presidência, cuida da administração do TPI em assuntos não-judiciais e é dirigida por um Secretário que é o principal funcionário administrativo da corte. Por fim, a Assembleia dos Estados-partes é o órgão dentro do qual estão representados os Estados-membros do TPI. É o foro de tratamento de questões administrativas gerais do Tribunal, como orçamento, e de deliberação quanto a mudanças no Estatuto de Roma e nos demais instrumentos que governam a corte.

O Tribunal terá, no território dos Estados-partes, os privilégios e imunidades que se mostrem necessários ao cumprimento das suas funções. Os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos e o Secretário gozarão, no exercício das suas funções ou em relação a estas, dos mesmos privilégios e imunidades reconhecidos aos chefes de missões diplomáticas.

O inquérito e o procedimento criminal terão curso nos termos dos artigos 53 a 85 do Estatuto de Roma.

Quadro 3. Estrutura do Tribunal Penal Internacional

ÓRGÃO	COMPETÊNCIA
Presidência	• Administração do TPI em seus aspectos judiciais
Secretaria	• Administração do TPI em seus aspectos não-judiciais • Criação e administração de uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas
Procuradoria	• Recebimento e recolhimento de informações sobre atos de competência do TPI • Abertura de inquéritos, com autorização do Juízo de Instrução • Condução dos inquéritos e das ações penais
Juízo de Instrução	• Autorização para a abertura de um inquérito • Impugnação da admissibilidade de um caso ou da jurisdição do TPI • Colaboração nos atos necessários para a abertura de um inquérito • Instrução processual prévia ao processo e julgamento no Juízo de Primeira Instância • Recebimento de representações de vítimas
Juízo de Julgamento em Primeira Instância	• Confirmação da inadmissibilidade do exame de um caso pelo TPI • Processo e julgamento em primeira instância
Juízo de Recursos	• Processo e julgamento de apelações contra os julgados do Juízo de Julgamento de Primeira Instância • Revisões
Assembleia dos Estados-partes	• Órgão plenário do TPI, dentro do qual estão representados todos os Estados- membros • Tratamento de questões administrativas gerais do TPI • Deliberação quanto a mudanças no Estatuto de Roma e nos demais instrumentos que governam a Corte

2.3. Estatuto de Roma: princípios

Os princípios que orientam as atividades do Tribunal Penal Internacional (TPI) encontram-se entre os artigos 10 a 13 e 20 a 33 do Estatuto de Roma.

Em princípio, o TPI pode examinar apenas atos cometidos nos Estados-partes do Estatuto de Roma ou praticados por seus nacionais. Entretanto, o TPI pode atuar também contra atos cometidos no território de Estados não-membros, desde que estes entes estatais aceitem sua competência (Estatuto de Roma, art. 4º, par. 2).

Dada, porém, a relevância dos temas tratados pelo TPI para a manutenção e a promoção da paz e a segurança internacionais e a proteção dos direitos da pessoa humana, valores aos quais a sociedade internacional atribui caráter prioritário, o TPI pode estender sua competência para atos cometidos em Estados

não-membros do Estatuto de Roma independentemente do consentimento destes, desde que haja a devida representação do Conselho de Segurança da ONU.

Essa é a norma do artigo 13, "b", do Estatuto de Roma, segundo a qual "O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se: b) o Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes".

Com isso, a competência do TPI pode ter alcance universal, dependendo, evidentemente, da colaboração do Conselho de Segurança. É o que explica o fato de o Tribunal estar examinando, à época do fechamento desta edição, casos relativos à Líbia e ao Sudão, Estados que não são partes do Estatuto de Roma.

A propósito, o TPI poderá exercer sua jurisdição nas seguintes hipóteses: quando um Estado Parte denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários dos crimes de competência do Tribunal; quando o Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes ou; quando o Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime[6].

Conforme afirmamos anteriormente, o TPI adota o princípio da responsabilidade criminal individual e, por isso, não julgará Estados, mas apenas pessoas físicas. A propósito, são puníveis tanto aqueles que cometeram o crime como os que o ordenaram, instigaram, solicitaram, facilitaram, encobriram ou de qualquer forma contribuíram para a prática do ato ilícito ou deste participaram, inclusive os superiores hierárquicos.

O TPI deve observar o princípio *ne bis in idem* (Estatuto de Roma, art. 20), pelo qual nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos pelos quais já tenha sido condenada ou absolvida. Por outro lado, ninguém poderá ser julgado por outro tribunal pelos crimes de competência do TPI quando já tiver sido julgado por este.

Entretanto, o TPI poderá julgar um indivíduo que já tenha sido julgado por outra corte, caso o processo que tenha corrido em outro foro tenha tido o objetivo de subtrair o acusado à sua responsabilidade por crimes da competência do Tribunal ou não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial e em conformidade com as garantias processuais reconhecidas pelo Direito Internacional, ou, ainda, quando o feito tenha tramitado de maneira incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da Justiça.

6. Essa é a regra do artigo 13 do Estatuto de Roma, o qual remete, também, a seus artigos 14 e 15.

A jurisdição do Tribunal Penal Internacional guia-se também pelo princípio da complementaridade. Nesse sentido, o TPI poderá agir apenas após o Estado tomar todas as providências cabíveis para processar e julgar os indivíduos que cometeram crimes internacionais. Em outras palavras, o TPI só poderá atuar quando esgotados os recursos judiciais internos dos Estados, ou quando tais recursos não existem ou não funcionam de acordo com as normas internacionais ou, ainda, "quando o Estado não tomar as providências cabíveis para apuração e punição dos crimes relacionados no Estatuto"[7].

A complementaridade é explicada por Hildebrando Accioly e por Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, que lembram que "a jurisdição do TPI terá caráter excepcional e complementar, isto é, somente será exercida em caso de manifesta incapacidade ou falta de disposição de um sistema judiciário nacional para exercer sua jurisdição primária. Ou seja, os Estados terão primazia para investigar e julgar os crimes previstos no Estatuto do Tribunal"[8].

Cabe destacar que o esgotamento dos recursos internos é condição de admissibilidade de um caso no Tribunal.

As normas que servem como parâmetros para apurar o bom funcionamento do Judiciário estatal podem ser encontradas nos tratados de direitos humanos e incluem a igualdade das partes, a imparcialidade e a independência dos tribunais, o contraditório e a ampla defesa, um julgamento "sem dilações indevidas" (Pacto dos Direitos Civis e Políticos, art. 14, par. 3, "c") e a publicidade dos atos processuais, a qual não se aplica apenas por motivo de ordem pública, de segurança nacional ou no interesse da justiça, sempre dentro dos ditames do Estado de Direito.

Os Estados têm o dever de cooperar com o Tribunal quando necessário, nos termos do Estatuto de Roma (arts. 86-102).

Rezek afirma que, no funcionamento do Tribunal, não há "limites geográficos ou circunstanciais, como os dos foros de Nuremberg, da Iugoslávia ou de Ruanda"[9]. Nesse sentido, o TPI pode examinar qualquer processo de sua competência que envolva os Estados-partes ou seus nacionais, ao contrário das cortes supramencionadas, competentes para apreciar apenas atos ocorridos em determinada área geográfica, dentro de certo lapso temporal e vinculados a um fato histórico específico.

A responsabilidade pelos atos ilícitos tipificados no Estatuto de Roma é subjetiva. Nesse sentido, nenhuma pessoa poderá ser responsabilizada por um crime

7. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 148.
8. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*, p. 557. A respeito da admissibilidade e da complementariedade da jurisdição do Tribunal, ver ainda o artigo 17 do Estatuto de Roma.
9. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 156.

da competência do Tribunal, a menos que atue intencionalmente (com vontade de cometê-lo) e com conhecimento dos elementos materiais do crime (art. 30).

Excluem a responsabilidade criminal as circunstâncias elencadas no artigo 31 do Estatuto, que incluem, dentre outras: enfermidade, deficiência mental ou intoxicação, que privem a pessoa da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta ou de controlá-la; legítima defesa, de si ou de outrem; e coação decorrente de uma ameaça iminente de morte ou de ofensas corporais graves para si ou para outrem.

O erro de fato excluirá a responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime. O erro de direito poderá ser considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime ou se decorrer de decisão emanada de superior hierárquico (art. 32).

A obediência a ordens superiores não exclui a responsabilidade, salvo nas seguintes condições: quando a pessoa esteja obrigada por lei a obedecer a decisões superiores; quando a pessoa não tenha conhecimento de que a decisão é ilegal; e quando a decisão não seja manifestamente ilegal, como as que ordenam atos de genocídio ou crimes contra a humanidade (art. 33).

O TPI adotou o princípio da irrelevância da qualidade oficial, pelo qual o Estatuto de Roma se aplica de "forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo de redução da pena" (art. 27).

Com isso, torna-se indiferente o fato de que a pessoa acusada de ter cometido ato de competência do TPI seja agente público e/ou faça jus a privilégios e imunidades diplomáticas, como evidencia o pedido de prisão dos Presidentes do Sudão, Omar Al-Bashir, e da Líbia, Muammar al-Gadhafi, formulados durante o período em que ainda se encontravam no exercício das respectivas funções de Chefe de Estado.

Outros preceitos que orientam as atividades do TPI são comuns ao Direito e ao Processo Penal, como o princípio da legalidade (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), o da anterioridade da lei penal, o *in dubio pro reo*, e o da irretroatividade, salvo para beneficiar o réu. Ademais a definição dos tipos penais deve ser precisa e, nesse sentido, é vedada a analogia (Estatuto de Roma, art. 23, par. 2º).

Também é punível a tentativa. No entanto, quem desistir da prática de crime ou impedir, de outra forma, que este se consume não poderá ser punido em conformidade com o Estatuto de Roma se renunciar, total e voluntariamente, ao propósito delituoso.

Por fim, o Estatuto de Roma não autoriza nenhum Estado-parte a intervir em qualquer conflito armado ou nos assuntos internos de outro Estado.

Quadro 4. Princípios que guiam as atividades do Tribunal Penal Internacional

• Jurisdição apenas no tocante a atos cometidos nos Estados-partes do Estatuto de Roma ou por nacionais desses entes estatais • Competência *ratione temporis* • Ne bis in idem • Complementariedade da jurisdição do TPI em relação à jurisdição dos Estados • Responsabilidade individual e subjetiva • Legalidade e vedação da analogia	• Anterioridade da lei penal • Irretroatividade, salvo para beneficiar o réu • Exclusão da jurisdição relativamente a menores de 18 anos • Irrelevância da qualidade oficial • O crime cometido em obediência a ordens superiores não exclui, em princípio a responsabilidade • O crime deve ser grave e afetar à comunidade internacional como um todo

2.4. Competência *rationae materiae* do Tribunal Penal Internacional: crimes da competência do TPI

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é competente para examinar quatro tipos de ilícitos, desde que sejam de maior gravidade e que afetem a comunidade internacional em seu conjunto: crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes de agressão e genocídio.

2.4.1. Crimes de guerra

Fundamentalmente, os crimes de guerra são os atos ilícitos cometidos contra as normas do Direito de Guerra e do Direito Humanitário, estabelecidas no próprio Estatuto de Roma (art. 8) e nas convenções da Haia e de Genebra.

Os crimes de guerra incluem, dentre outros: homicídio doloso; tortura ou outras formas de tratamento cruel ou desumano; experiências biológicas; destruição ou apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária; tomada de reféns; privação intencional do direito de um prisioneiro de guerra a um julgamento justo e imparcial; ataques intencionais a populações ou bens civis, a pessoal sanitário ou a pessoal, material e instalações envolvidas em missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária.

Outros exemplos de crimes de guerra são: lançar intencionalmente um ataque que sabidamente causará prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente e que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global, concreta e direta pretendida; matar ou ferir combatentes fora de combate (como aqueles que tenham deposto armas ou que tenham se rendido); dirigir intencionalmente ataques ao patrimônio histórico e cultural; promover ataques a religiosos e a templos; recrutar menores de quinze anos de idade; empregar "escudos humanos" ("Utilizar a presença de civis ou de outras pessoas protegidas para evitar que determinados pontos, zonas ou forças militares sejam alvo de

operações militares"); atos de violência sexual; declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga; obrigar os nacionais da parte inimiga a participar em operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país; e; utilizar armas que causem sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados, bem como veneno, armas envenenadas ou armas tóxicas.

2.4.2. *Crimes contra a humanidade*

Para o Estatuto de Roma (art. 7) os crimes contra a humanidade consistem em atos cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque.

Tais atos incluem, dentre outros: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de populações; prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; tortura, violação da liberdade sexual; desaparecimento forçado; perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero; "limpeza étnica" e; *apartheid*.

Tais crimes incluem, ainda, "Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental", norma que pode abranger inúmeros atos não expressamente mencionados no Estatuto de Roma, como o terrorismo.

Entendemos que, para avaliar o caráter desumano de certos atos, podem ser empregados como referência os tratados de direitos humanos, que examinaremos no Capítulo III da Parte III desta obra.

2.4.3. *Agressão*

O crime de agressão não era inicialmente definido pelo Estatuto de Roma ou por qualquer disposição proferida pelo TPI.

Entretanto, por força da Resolução RC 6, de 11/06/2010, foi finalmente definido o crime de agressão, por meio da inclusão do artigo 8, *bis*, ao Estatuto de Roma[10].

De acordo com o novo dispositivo em apreço, o crime de agressão consiste, fundamentalmente, no planejamento, preparação ou execução, por parte de uma pessoa competente para efetivamente dirigir a ação política de um Estado, de um ato de agressão que, por suas características, gravidade ou escala, constituam uma manifesta violação da Carta das Nações Unidas.

10. A Resolução RC 6, que também alterou outros artigos pertinentes ao tema no Estatuto de Roma, bem como fixou os elementos do crime de agressão, pode ser encontrada, em seu inteiro teor (em espanhol) no *link* <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf >. Acesso em 06/01/2012

Encontram-se incluídos entre os atos de agressão elencados no Estatuto de Roma: invasões ou ataques armados aos territórios de outro Estado por parte de forças militares estrangeiras; ocupações militares, temporárias ou não; bombardeios; bloqueios de portos ou de regiões costeiras; ataques militares às forças armadas e frotas mercantes e aéreas de Estados estrangeiros; o emprego de forças armadas de um Estado, que se encontrem no território de outro Estado, com a anuência deste, fora dos termos do acordo que permitiu a presença dessas forças no território deste último; a ação de um Estado, que coloca seu território à disposição das forças de Estado estrangeiro para que ataquem um terceiro Estado e; o envio, por um Estado, ou em seu nome, ou com seu significativo apoio, de grupos armados (como mercenários), para que cometam atos belicosos contra outros Estados.

A Resolução 6 acrescentou também ao Estatuto de Roma o artigo 15 *bis*, que fixa como o TPI deverá exercer sua competência no tocante ao crime de agressão

Cabe destacar que, com a Resolução 6, foi eliminado, do texto do Estatuto de Roma, o artigo 5, par. 2, que determinava que a definição do crime de agressão deveria ser compatível com as disposições pertinentes da Carta da ONU.

2.4.4. *Genocídio*

O genocídio consiste na prática de atos cometidos contra membros de um grupo étnico, nacional, racial ou religioso com a intenção de destruí-lo, no todo ou em parte. Tais atos incluem: homicídio; ofensas graves à integridade física ou mental; sujeição intencional do grupo a condições de vida que possam provocar sua eliminação, total ou parcial; medidas destinadas a impedir nascimentos; e transferência forçada e de pessoas do grupo para outro grupo social.

A ocorrência de genocídio pode ser apurada à luz do Estatuto de Roma (art. 6) e da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, de 1952.

Quadro 5. Competência rationae materiae do TPI: crimes de competência do Tribunal Penal Internacional

• Genocídio	• Crimes de guerra
• Agressão	• Crimes contra a humanidade

2.5. Competência *rationae loci*, *rationae personae* e *rationae temporis* do Tribunal Penal Internacional

A competência *rationae loci* do Tribunal Penal Internacional (TPI) poderá ser exercida no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado, a teor do artigo 4, par. 2, do Estatuto de Roma.

O TPI poderá também exercer sua jurisdição sobre atos que tenham sido praticados a bordo de um navio ou de uma aeronave matriculados em Estado-membro

do Tribunal ou que a este se submeta excepcionalmente, nas condições dos artigos 12, par. 2, "b" e 13, "a" e "c" do Estatuto de Roma.

Do ponto de vista da competência *rationae personae*, a competência do TPI abrange "as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional" (Estatuto de Roma, art. 1) e que, à data da suposta prática do ilícito, não tinham ainda completado 18 (dezoito) anos de idade (Estatuto de Roma, art. 26).

Cabe destacar que o TPI adota o princípio da responsabilidade criminal individual, pelo que tal Corte não julgará Estados, mas apenas pessoas físicas. Com isso, não poderão ser réus nesse Tribunal pessoas jurídicas, como Estados, organismos internacionais e ONGs.

Nos termos do artigo 25, par. 3º, do Estatuto de Roma, o TPI pode processar e julgar tanto aqueles indivíduos que cometeram o crime internacional como os que ordenaram, instigaram, solicitaram, facilitaram, encobriram ou de qualquer forma contribuíram para a prática do ato ilícito ou deste participaram, inclusive os superiores hierárquicos.

A nacionalidade do réu é irrelevante, bastando que tenha cometido o ato no território de um Estado-membro do TPI ou de um Estado que, não fazendo parte do Estatuto de Roma, tenha excepcionalmente aceito a jurisdição do Tribunal ou, ainda, a partir de representação do Conselho de Segurança.

O TPI também poderá exercer sua jurisdição sobre um indivíduo que seja nacional de ente estatal que não participe do TPI, mas que excepcionalmente aceite a jurisdição dessa Corte, independentemente de onde o ato tenha sido praticado, nos termos dos artigos 12, par. 2º, "b" e 13, "a" e "c" do Estatuto de Roma.

Cabe acrescentar que o próprio Estatuto de Roma (art. 25, par. 4º) reza que seus dispositivos sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas não afetam a responsabilidade internacional do Estado, de acordo com o Direito Internacional. No entanto, a responsabilidade internacional do Estado deverá ser apurada nos foros competentes para processar e julgar entes estatais, como a Corte Internacional de Justiça, ou em outros mecanismos de solução de controvérsias internacionais[11].

Do ponto de vista *rationae temporis*, a competência do TPI abrange apenas os atos cometidos após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, em 2002, ou, para os Estados que aderiram ou vierem a aderir posteriormente a este tratado, depois da entrada em vigor do Estatuto para estes entes estatais, a menos que estes tenham aceitado anteriormente a competência do Tribunal para apreciar determinado fato[12].

11. O tema da solução pacífica de controvérsias internacionais é tratado no Capítulo XVII da Parte I deste livro.
12. Estatuto de Roma, art. 11.

Quadro 6. Competência rationae loci, rationae personae e rationae temporis do TPI

MODALIDADE DE COMPETÊNCIA	INFORMAÇÕES RELEVANTES
COMPETÊNCIA *RATIONAE LOCI*	• Competência exercida no território de qualquer Estado-parte do Estatuto de Roma • Competência pode ser exercida no território de Estados que não sejam partes do Estatuto de Roma, por acordo especial • Competência pode ser exercida em navios ou aeronaves de Estados-parte do Estatuto de Roma ou que a este se submetam excepcionalmente • Competência pode ser exercida sobre o território de qualquer Estado, a partir de determinação do Conselho de Segurança da ONU
COMPETÊNCIA *RATIONAE PERSONAE*	• O TPI processa e julga pessoas naturais • A competência do TPI abrange "as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional" • O TPI não julga crimes internacionais cometidos por menores de 18 anos • O TPI pode julgar quem cometeu, ordenou, instigou, solicitou, facilitou, encobriu ou contribuiu para um crime internacional
COMPETÊNCIA *RATIONAE TEMPORIS*	• O TPI processa e julga apenas atos cometidos após a entrada em vigor do Estatuto de Roma • Para os Estados que aderirem ao Estatuto posteriormente, o TPI só processa e julga atos praticados após a entrada em vigor do tratado para esses Estados

2.6. Persecução dos crimes de guerra: normas processuais

O processo no TPI é iniciado nos termos dos artigos 13 a 15 do Estatuto de Roma, que determina que o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição a partir de um inquérito do Procurador ou de denúncias dirigidas a este por um Estado-parte ou pelo Conselho de Segurança da ONU.

O Procurador poderá abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do TPI. Para isso, o Procurador apreciará a seriedade da informação recebida, para o que poderá recolher informações suplementares junto aos Estados, aos órgãos da ONU, a outras organizações internacionais intergovernamentais, a ONGs ou a outras fontes fidedignas que considere apropriadas, Poderá, ainda, recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal.

Cabe recordar que a abertura do inquérito em apreço depende de autorização do Juízo de Instrução, concedida apenas quando este entender que há fundamento para o início de um procedimento investigatório e que o caso cabe na jurisdição do TPI.

Destacamos que a "recusa do Juízo de Instrução em autorizar a abertura do inquérito não impedirá o Procurador de formular ulteriormente outro pedido com base em novos fatos ou provas respeitantes à mesma situação" (art. 13, par. 5).

As vítimas podem apenas apresentar representações ao Juízo de Instrução, de acordo com o Regulamento Processual do TPI (Estatuto, art. 15, par. 3).

O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, pode denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários dos crimes de competência do TPI.

Por fim, qualquer Estado-membro do TPI "poderá denunciar ao Procurador uma situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes da competência do Tribunal e solicitar ao Procurador que a investigue, com vista a determinar se uma ou mais pessoas identificadas deverão ser acusadas da prática desses crimes" (art. 14, par. 1), devendo, para tanto, "especificar as circunstâncias relevantes do caso e anexar toda a documentação de que disponha".

Cabe destacar que nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir por um período de doze meses, renováveis mas mesmas condições, a contar da data em que o Conselho de Segurança da ONU "assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas" (art. 16).

ATENÇÃO: com tudo isso, e ao contrário de outros foros, o TPI não acolhe petições individuais ou de entidades, como ONGs.

O inquérito e o procedimento criminal pautam-se pelos artigos 53 a 61 do Estatuto de Roma.

O inquérito é conduzido pelo Procurador e processa-se no âmbito do Juízo de Instrução, que tomará as medidas necessárias para seu bom desenvolvimento e que, como afirmamos anteriormente, decidirá sobre a legalidade do procedimento investigatório, o qual será inadmissível diante de fatores como o não-esgotamento dos recursos internos do Estado, o julgamento anterior pelo mesmo ato e a não gravidade do fato (Estatuto de Roma, art. 17).

Com isso, nem toda notícia de ato ilícito à luz do Estatuto de Roma deve ser admitida e julgada pelo TPI, passando, portanto, por um verdadeiro juízo de admissibilidade dentro do Juízo de Instrução.

Admitida a acusação, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância pode processar e julgar o réu, nos termos dos artigos 62 a 76 do Estatuto de Roma.

O Juízo de Recursos é competente para apreciar eventual inconformismo em relação à sentença do Juízo de Julgamento[13].

13. Estatuto de Roma, arts. 81-85.

No caso, o Procurador poderá interpor recurso com base em vício processual, erro de direito ou erro de fato. Já o condenado ou o próprio Procurador, no interesse daquele, poderá recorrer nas mesmas hipóteses ou em caso de outro motivo suscetível de afetar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença. O recurso de ambos pode referir-se, ainda, à desproporção entre o crime e a pena imposta. Há também possibilidade de recursos contra decisões interlocutórias. Ao final, o Juízo de Recursos poderá anular ou modificar a decisão ou a pena ou, ainda, ordenar um novo julgamento de primeira instância perante o Juízo de Julgamento. Em qualquer caso, porém, é vedado o *reformatio in pejus*.

O Juízo de Recursos é também competente para apreciar pedidos de Revisão da sentença condenatória ou da pena, com fundamento em fatos como a descoberta de novos elementos probatórios, a falsidade de provas decisivas para o julgamento ou a comprovação de que pelo menos um dos juízes que atuou no processo tenha praticado atos que caracterizem conduta reprovável ou descumprimento dos deveres funcionais e que, por sua gravidade, poderiam motivar a cessação de suas funções.

A Revisão só pode ser pleiteada pelo Procurador ou por condenado ou, se este for falecido, por parente ou qualquer pessoa que dele tenha recebido incumbência expressa, por escrito, nesse sentido. Por decisão do Juízo de Revisão, a apreciação do pedido revisional poderá ser feita pelo Juízo de Primeira Instância.

2.7. Decisões e sua natureza

A sentença do TPI é obrigatória e será proferida por unanimidade ou por maioria de votos dos juízes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância. As deliberações acerca da decisão serão secretas, mas a sentença será proferida em audiência pública e, sempre que possível, na presença do acusado.

2.8. Penas

O TPI poderá aplicar as seguintes penas: prisão, por no máximo trinta anos; prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado a justificarem; multa; e perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé. A sentença poderá também estabelecer formas de reparação em favor das vítimas, incluindo a restituição, a indenização ou a reabilitação[14].

ATENÇÃO: o TPI não condena réus à pena de morte.

14. A respeito das penas aplicadas pelo TPI: Estatuto de Roma, arts. 75-80.

As penas poderão ser reduzidas pelo TPI nos termos do artigo 110 do Estatuto de Roma, que prevê o reexame da pena quando o condenado já tiver cumprido dois terços da pena, ou vinte e cinco anos de prisão em caso de pena de prisão perpétua.

Esse reexame poderá ocorrer quando verificadas pelo menos uma das seguintes condições: a cooperação do condenado com o Tribunal no inquérito e no procedimento; a facilitação, por essa pessoa, da execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos, nomeadamente ajudando essa corte localizar bens sobre os quais recaíam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefício das vítimas e; outros fatores que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias suficiente para justificar a redução da pena, de acordo com o Regulamento Processual do TPI.

Cabe destacar que a negativa do Tribunal em reduzir a pena não exclui futuros reexames, que deverão ser periódicos, nos termos do Regulamento Processual do TPI.

A pena será executada nos termos dos artigos 103 a 111 do Estatuto de Roma.

As penas privativas de liberdade serão cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas pelo TPI. Entretanto, em cada caso concreto, os Estados devem concordar em receber o condenado, podendo também estabelecer condições para tal. Em todo caso, a execução da pena será controlada pelo Tribunal. As penas de multa e de perda de bens serão aplicadas pelos Estados-partes.

Quadro 7. Penas previstas no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

• Prisão: por até trinta anos	• Perda de bens provenientes do crime
• Prisão perpétua: com fundamento no elevado grau de ilicitude do fato e nas condições pessoais do condenado	• Reparações: indenização, reabilitação e restituição

Quadro 8. Topografia do Estatuto de Roma

MATÉRIAS	ARTIGOS
Capítulo I - **Criação do Tribunal (informações gerais acerca do TPI)**	1-4
Capítulo II – **Crimes de competência do TPI**	5-10
Capítulo II - **Competência *Ratione Temporis***	11
Capítulo II – **Condições prévias ao exercício da jurisdição, exercício da jurisdição e inquérito**	12-16
Capítulo II – **Admissibilidade**	17-19
Capítulo II – ***Ne bis in idem* e direito aplicável**	20-21

Capítulo III – **Princípios gerais de Direito Penal Internacional. Inclui elementos psicológicos (art. 30) e causas de Exclusão da Responsabilidade Criminal (art. 31).**	22-33
Capítulo IV - **Composição e administração do Tribunal**	34
Capítulo IV – **Juízes. Inclui Presidência (art. 38) e Juízos (art. 39)**	35-41
Capítulo IV – **Procurador, Secretaria, Privilégios e imunidades, cessação de funções e línguas de trabalho.**	42-50
Capítulo IV – **Regulamento e Regimento**	51-52
Capítulo V – **Inquérito. Inclui informações sobre a detenção de um acusado nessa quadra processual (arts. 58-59)**	53-59
Capítulo V – **Instrução**	60-61
Capítulo VI – **Julgamento em primeira instância**	62-76
Capítulo VII – **Penas**	77-80
Capítulo VIII – **Recurso e Revisão (julgamento em segunda instância). Inclui Revisão (art. 84) e Indenização do Detido ou Condenado (art. 85)**	81-85
Capítulo IX – **Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário. Inclui entrega (art. 89) e a diferença entre entrega e extradição (art. 102)**	86-102
Capítulo X – **Execução da pena. Inclui a execução da pena de multa e da perda de bens (art. 110) e o tema da evasão (art. 111)**	103-111
Capítulo XI - **Assembleia dos Estados Partes**	112
Capítulo XII – **Financiamento**	113-118
Capítulo XIII – **Cláusulas finais. Inclui disposições sobre a proibição de reservas (art. 120), emendas e revisões (art. 121-123) e retirada do TPI (art. 127)**	119-128

2.9. O Tribunal Penal Internacional e o Brasil

O Brasil é parte do Tribunal Penal Internacional, tendo ratificado o Estatuto de Roma em 2002 e havendo o Presidente da República promulgado referido tratado pelo Decreto 4.388, de 25 de setembro daquele mesmo ano.

O Brasil encontra-se vinculado ao TPI não só por ser signatário do Estatuto de Roma, como também em vista da norma da Constituição Federal (art. 5º, § 4º), que reza que "O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão".

ATENÇÃO: o preceito supracitado não exclui, portanto, a possibilidade de participação do Brasil em processos negociadores de criação de outros tribunais internacionais nem a submissão do Estado brasileiro a novas cortes penais internacionais que já existam ou que venham a ser criadas, tanto no âmbito global como no contexto regional.

A possibilidade de que brasileiros respondam a processo no TPI e cumpram, em outro Estado, pena eventualmente determinada por esse Tribunal não configuraria, em princípio, extradição inadmitida pela lei brasileira (CF, art. 5º, LI), mas simples entrega, nos termos do Estatuto de Roma, arts. 89 e 102, "a", tema que analisamos mais detalhadamente no item 6 do Capítulo IX da Parte I deste livro.

Em todo caso, a cooperação do Brasil com o Tribunal Penal Internacional ainda gera dúvidas na jurisprudência e na doutrina, sintetizadas na decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello na Pet 4625/República do Sudão, referente ao pedido de prisão, por parte do TPI, do Presidente do Sudão, Omar Al-Bashir[15].

Outrossim, a efetiva aplicação do Estatuto de Roma do TPI em território brasileiro na atualidade é objeto de incerteza, a partir do momento em que a jurisprudência do STF lembra que a tipificação de atos considerados como "crimes" deve ser sempre objeto de lei em sentido formal ou estrito (lei como "ato do parlamento"), o que não é o caso do Estatuto de Roma do TPI, que é um tratado.

Com isso, poder-se-ia especular acerca da própria inaplicabilidade das normas do Estatuto de Roma do TPI no Brasil.

A respeito, reproduzo, a seguir, trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF 153/DF[16]:

> Ninguém pode ignorar que, em matéria penal, prevalece, sempre, o postulado da reserva constitucional de lei em sentido formal.
>
> Esse princípio, além de consagrado em nosso ordenamento positivo (CF, art. 5º, XXXIX), também encontra expresso reconhecimento na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 9º) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 15), que representam atos de direito internacional público a que o Brasil efetivamente aderiu.
>
> O que se mostra constitucionalmente relevante, no entanto, como adverte a doutrina (LUIZ FLÁVIO GOMES/VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI, "Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos", vol. 4/122, 2008, RT), é que, "no âmbito do Direito Penal incriminador, o que vale é o princípio da reserva legal, ou seja, só o Parlamento, exclusivamente, pode aprovar crimes e penas. Dentre as garantias que emanam do princípio da legalidade, acham-se a reserva legal (só o Parlamento pode legislar sobre o Direito Penal incriminador) e a anterioridade ('lex populi' e 'lex praevia', respectivamente). Lei não aprovada pelo Parlamento não é válida (...)" (grifei).

15. A respeito, recomendamos a leitura da transcrição da referida decisão, que consta do Informativo 554 do Supremo Tribunal Federal (STF - Brasília, 3 a 7 de agosto de 2009).
16. O inteiro teor do voto em apreço encontra-se no Informativo 588, do STF, de 24 a 28 de maio de 2010, cuja leitura na íntegra recomendamos.

> Não se pode também desconhecer, considerado o princípio constitucional da reserva absoluta de lei formal, que o tema da prescrição subsume-se ao âmbito das normas de direito material, de natureza eminentemente penal, regendo-se, em conseqüência, pelo postulado da reserva de Parlamento, como adverte autorizado magistério doutrinário (FERNANDO GALVÃO, "Direito Penal – Curso Completo – Parte Geral", p. 880/881, item n. 1, 2ª ed., 2007, Del Rey; DAMÁSIO E. DE JESUS, "Direito Penal – Parte Geral", vol. 1/718, item n. 1, 27ª ed., 2003, Saraiva; CELSO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JÚNIOR e FÁBIO M. DE ALMEIDA DELMANTO, "Código Penal Comentado", p. 315, 7ª ed., 2007, Renovar; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, "Tratado de Direito Penal", vol. 1/772, item n. 1, 14ª ed., 2009, Saraiva; ROGÉRIO GRECO, "Código Penal Comentado", p. 205, 2ª ed., 2009, Impetus; ANDRÉ ESTEFAM, "Direito Penal – Parte Geral", vol. 1/461, item n. 1.3, 2010, Saraiva; LUIZ REGIS PRADO, "Comentário ao Código Penal", p. 375, item n. 2, 4ª ed., 2007, RT, v.g.).
>
> Isso significa, portanto, que somente lei interna (e não convenção internacional, muito menos aquela sequer subscrita pelo Brasil) pode qualificar-se, constitucionalmente, como a única fonte formal direta, legitimadora da regulação normativa concernente à prescritibilidade ou à imprescritibilidade da pretensão estatal de punir, ressalvadas, por óbvio, cláusulas constitucionais em sentido diverso, como aquelas inscritas nos incisos XLII e XLIV do art. 5º de nossa Lei Fundamental.

A controvérsia em tela poderá, porém, ser superada a partir da aprovação do Projeto de Lei 4.038/2008, ora em trâmite na Câmara dos Deputados, que "Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências"[17].

O PL 4.038/2008 visa, portanto, a permitir a aplicação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) no Brasil, tipificando como crimes, dentro de lei brasileira aprovada pelo Parlamento, todos aqueles atos indicados como delituosos no Estatuto de Roma, e estabelecendo as penas cabíveis para cada um desses atos, bem como fixando regras adicionais, voltadas a permitir a melhor persecução penal desses atos no Brasil e a colaboração entre o Estado brasileiro e aquela Corte internacional[18].

17. Para o exame do PL 4.038/2008, ver: BRASIL. Palácio do Planalto. Secretaria de Relações Institucionais. Subchefia de Assuntos Parlamentares. Projetos de Lei 2008. *PL 4.038/2008*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/PL/2008/msg700-080917.htm>. Acesso em: 10/01/2012. Ver também a Exposição de Motivos nº 18, referente ao PL em apreço, no *link* <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2007/18%20-%20SEDH-PR%20MJ%20MRE%20AGU.htm>. Por fim, o PL 4.038/2008 encontra-se pronto para apreciação do Plenário desde 2009.
18. O PL 4.038 2.008 está também apenso ao PL 301/2007, que também define condutas que constituem crimes de violação do Direito Humanitário, estabelece normas para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências pertinentes. Aqui deixamos de mencioná-lo mais detalhadamente por não ter sido citado pelo STF no bojo do Informativo 588. Cabe ressaltar que o PL 301/2007 se encontra pronto para apreciação do Plenário desde 2009. Inteiro teor do PL em apreço na página <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343615> (clicar em "Inteiro teor". Acesso em 10/01/2012.

Quadro 9. O Brasil e o TPI

• O Brasil é parte do Estatuto de Roma e encontra-se submetido ao TPI
• É possível a "entrega" (não a extradição) de brasileiros para processo e julgamento no TPI e para cumprimento de pena determinada pelo Tribunal
• A participação do Brasil no TPI não exclui a participação em outros tribunais penais ou de direitos humanos que sejam internacionais

3. DIREITO PENAL INTERNACIONAL: A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL

A cooperação penal é objeto de tratados, bilaterais ou multilaterais, que visam a articular os Estados para trabalhar em conjunto contra problemas de interesse comum no campo criminal.

Entretanto, nada impede que os entes estatais cooperem entre si independentemente de qualquer acordo, visto que a cooperação internacional no combate ao crime pode também se fundamentar unicamente nos respectivos ordenamentos internos. Nesse sentido, podem os Estados recorrer a ferramentas típicas de cooperação jurídica internacional, como o chamado "auxílio direto", ou a institutos tradicionais, como as cartas rogatórias e a homologação de sentenças estrangeiras[19], bem como a extradição[20], que não necessariamente são objeto de tratados.

3.1. Tratados multilaterais em matéria de cooperação penal e processual penal

Examinaremos a seguir, ainda que de maneira resumida, alguns dos principais tratados multilaterais em matéria de cooperação no campo penal e processual penal.

Dentre os tratados multilaterais na matéria em vigor no Brasil, destacamos o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (Decreto 5.017, de 12/03/2004)[21], bem como os instrumentos que veremos a seguir.

No âmbito interamericano, o Brasil é parte da Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior (Decreto 5.919, de 03/10/2006), da Convenção Interamericana sobre o Tráfico Internacional de Menores (Decreto

19. As cartas rogatórias em matéria penal e a homologação de sentenças penais estrangeiras são objeto dos artigos 780 a 790 do Código de Processo Penal, dentro do capítulo que trata exatamente das relações jurisdicionais com autoridades estrangeiras. Cabe recordar que a competência para homologar sentenças estrangeiras e dar o *exequatur* às rogatórias repousa no Superior Tribunal de Justiça desde a promulgação da EC 45/2004, e não mais no STF, a teor do artigo 105, I, "i", da Carta Magna.
20. Optamos por colocar o tema da extradição dentro do Capítulo IX da Parte I deste livro (Condição Jurídica do Estrangeiro).
21. Examinaremos o tratado em apreço no Capítulo III da Parte III.

2.740, de 20/08/1998) e da Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal e seu Protocolo Facultativo (Decreto 6.340, de 08/01/2008).

No Mercosul, o Brasil é signatário do Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul (Decreto 2.626, de 15/06/1998), do Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do Mercosul (Decreto 3.468, de 17/05/2000) e do Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul (Decreto 4.975, de 30/01/2004).

A seguir, analisaremos alguns dos principais tratados na matéria em vigor para o Brasil.

3.1.1. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003 (Convenção de Mérida - Decreto 5.687, de 31/01/2006), visa a combater a corrupção, fenômeno que, como reconhece esse próprio tratado, é mundial e configura ameaça à estabilidade e à segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito.

A Convenção contra a Corrupção visa a promover a formulação e a execução de medidas para evitar e combater, de maneira mais eficaz, a corrupção; a impulsionar, a facilitar e a apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, inclusive no campo da recuperação de ativos; e a fomentar a integridade do administrador público, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos. Aplica-se à prevenção, à investigação e à instrução judicial da corrupção e dos atos relacionados à apreensão, confisco e restituição do produto de delitos, cabendo ressaltar que não é necessário que os atos de corrupção causem dano ou prejuízo patrimonial efetivo ao Estado (art. 3).

A Convenção prevê que os Estados deverão conceber e implementar medidas para evitar a corrupção (arts. 5-14), como a criação de órgãos estatais, de códigos de conduta e de políticas de pessoal e a aplicação de políticas de boa gestão pública e de transparência. Tais medidas deverão abranger também o setor privado e incluir ações contra práticas ilícitas vinculadas à corrupção, como a lavagem de dinheiro. Poderão incluir, ainda, medidas que regulem a conduta dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, tendo sempre presentes a independência de ambos os órgãos e em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico (art. 11)

A Convenção inclui capítulo relativo à aplicação das normas contra a corrupção e à penalização de condutas ilícitas (arts. 15-42), incluindo atos como o suborno de funcionários públicos, o tráfico de influência, o desvio de bens, o enriquecimento ilícito, a lavagem do produto do delito, a obstrução da justiça, o encobrimento etc. Para combater essas práticas, os Estados devem prever ações como a fixação de prazos prescricionais dilatados, apreensão e confisco de bens, indenizações etc.

Enfatiza-se também a necessidade de proteção a testemunhas, vítimas, peritos e denunciantes.

A cooperação internacional contra a corrupção é regulada especificamente pelos artigos 43 a 50 e inclui o dever estatal de colaborar com outros Estados no combate a práticas ilícitas por meio de ações como a extradição, a assistência judicial, que pode incluir até a facilitação do comparecimento voluntário de pessoas ao Estado-Parte requerente, investigações conjuntas e intercâmbio sobre técnicas especiais de investigação. Há também normas específicas sobre recuperação de ativos que foram transferidos para outros Estados (arts. 51-59).

3.1.2. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) foi adotada em 2000, em Nova Iorque, e promulgada pelo Decreto 5.015, de 12/03/2004.

O objetivo da Convenção é promover a cooperação internacional no combate à criminalidade organizada transnacional, que inclui atos como: ilícitos cometidos em mais de um Estado; crimes praticados no território de um ente estatal, mas com parte substancial da sua preparação e direção tendo lugar em outro país; ações ocorridas num só Estado, mas que envolvam a participação de um grupo organizado que cometa delitos em mais de um país; e atos ilícitos que produzam efeitos substanciais nos territórios de entes estatais distintos (art. 2º, §2º).

Dentre os conceitos importantes para entender a aplicação da Convenção em apreço, incluímos o de "grupo criminoso organizado", que se refere ao grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais das infrações enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material (art. 2, "a"), do referido acordo. Ressalte-se que "grupo estruturado" é aquele formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição ou que não exista uma estrutura elaborada (art. 2, "c"). Outro conceito é o de "infração grave", que alude ao ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior (art. 2, "b").

A Convenção aplica-se aos crimes listados em seus artigos 5, 6, 8 e 23, que incluem, por exemplo, a formação de grupos criminosos ou a participação em alguma dessas organizações, a lavagem do produto do crime, a corrupção e a obstrução à justiça. O tratado aplica-se também às chamadas "infrações graves", que são aqueles atos puníveis com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior.

O papel do Estado no combate à criminalidade transnacional é primário. Nesse sentido, os entes estatais, e não os organismos internacionais, são os principais responsáveis pela repressão a tais delitos e deverão, antes de qualquer outra entidade, tomar as providências cabíveis para criminalizar atos como a participação em um grupo criminoso organizado, a lavagem de dinheiro e a corrupção, alcançando, inclusive, pessoas jurídicas que atuem nessas atividades[22].

Dentre as medidas a serem tomadas contra a criminalidade transnacional encontram-se: o confisco e a apreensão do produto das atividades ilícitas, inclusive por meio de iniciativas de cooperação internacional; a restituição do produto do crime ou dos bens confiscados ao Estado onde se encontrem as vítimas, para que este último possa indenizá-las ou restituir o produto do crime aos seus legítimos proprietários; extradição; transferência de processos e de presos; assistência judiciária recíproca; e investigações conjuntas. Também estão previstas medidas de proteção às vítimas e às testemunhas, bem como ações preventivas[23].

3.1.3. Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas

A Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas foi firmada em Viena, em 1988 (Decreto 154, de 26/06/1991), com o intuito de promover a cooperação internacional no combate ao narcotráfico, problema que vem recebendo crescente atenção da sociedade internacional e dos Estados, inclusive no âmbito de suas respectivas políticas externas e internas.

As *consideranda* da Convenção reconhecem a gravidade do problema, em vista dos danos que os entorpecentes podem causar à saúde humana e dos problemas que a atividade de produção e tráfico ilícitos de psicotrópicos normalmente causam na sociedade e nas instituições, inclusive por conta de sua associação com outras práticas igualmente ilícitas, como o trabalho infantil e a corrupção.

O propósito da Convenção é promover a cooperação internacional para o combate mais eficaz contra os diversos aspectos do tráfico internacional ilícito de entorpecentes e de substâncias que lhes sejam afins.

Na repressão do problema, o principal papel continua pertencendo aos Estados, que deverão tomar as medidas cabíveis para coibir todos os atos relacionados com o tráfico ilícito de entorpecentes, que incluem: a produção, a fabricação, a extração, a preparação, a oferta para venda, a distribuição, a venda, a entrega, o envio, o transporte, a importação ou a exportação de qualquer entorpecente; o cultivo de matérias-primas para a produção de substâncias psicotrópicas; a fabricação, o transporte ou a distribuição de equipamento, material ou substâncias empregadas para a cultivo, a produção ou a fabricação ilícita de entorpecentes; e

22. A respeito: Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, arts. 5-10.
23. A respeito: Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, arts. 11-31

a organização, a gestão ou o financiamento de qualquer das atividades anteriormente citadas.

Os Estados deverão determinar que os delitos ligados ao tráfico ilícito de entorpecentes sejam considerados especialmente graves quando envolverem, por exemplo, a ação de organizações criminosas, atos de violência ou o fato de o delinquente ocupar cargo público ou de o delito vitimar menores.

Dentre as medidas voltadas a combater o problema estão o confisco, a extradição e a assistência jurídica recíproca. São previstas também medidas específicas para: erradicar o cultivo ilícito de plantas das quais se extraem entorpecentes e para eliminar a demanda ilícita de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas; assegurar que os meios de transporte utilizados por transportadores comerciais não sejam empregados para cometer delitos; documentar as exportações lícitas de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas; e combater o tráfico na navegação marítima (arts. 5-19).

3.1.4. Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças, Componentes e Munições

O Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças, Componentes e Munições, complementar à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, foi celebrado em Nova Iorque, em 2000 (Decreto 5.941, de 26/10/2006).

O Protocolo visa a regular a cooperação internacional contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, com o intuito de contribuir para o tratamento de outros problemas, como os conflitos armados e o crime, e, desse modo, concorrer para a promoção da paz e da estabilidade no mundo. Cabe recordar que o Protocolo é complementar à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e deve, portanto, ser aplicado à luz dos dispositivos convencionais, que também incidem sobre a fabricação e o tráfico ilícito de armas.

A fabricação ilícita de armas é definida como a produção ou montagem de armas de fogo, de suas peças e de seus componentes ou munições a partir de peças e componentes traficados ilegalmente, ou seja, sem licença ou autorização da autoridade competente do Estado onde a fabricação ou a montagem ocorra ou sem a marcação do armamento no momento da fabricação. O tráfico ilícito consiste na importação, exportação, aquisição, venda, entrega, transporte ou transferência de armas de fogo, de suas peças e componentes e de munições de um país para outro sem autorização de qualquer dos Estados envolvidos, ou caso o armamento não esteja marcado.

Os Estados comprometem-se a combater não só a fabricação e o tráfico como também a falsificação, a obliteração, a supressão ou alterações ilícitas de marcas em armas. Entretanto, o Protocolo não se aplica a transações entre entes estatais

nos casos em que a incidência de suas normas prejudique o direito de um Estado de adotar medidas no interesse da segurança nacional, em conformidade com a Carta da ONU.

Para tratar o problema, os Estados poderão recorrer a medidas como o confisco, a apreensão e a destruição de armas de fogo. Poderão conceber também mecanismos de controle das armas de fogo, que passam pela marcação e por formas de registro de armamentos que permitam sua identificação e rastreamento. Poderão, ainda, estabelecer sistemas eficientes de licenciamento, autorização e controle da exportação, da importação e do trânsito de armas de fogo, de suas peças e de seus componentes e munições. Por fim, a cooperação entre os Estados poderá funcionar por meio do intercâmbio de informações, do treinamento e da assistência técnica, dentre outras possibilidades (arts. 5-15).

3.1.5. Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais foi firmada em Paris, em 1997 (Decreto 3.678, de 30/11/2000).

A Convenção foi concebida no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), organismo de caráter eminentemente econômico que, em conformidade com seus objetivos maiores decidiu regular o combate à corrupção no campo econômico-comercial das relações internacionais.

A Convenção reconhece que a corrupção é um fenômeno difundido nas transações comerciais internacionais, incluindo o comércio e o investimento, o que desperta sérias preocupações morais e políticas, abala a boa governança, distorce as condições de competitividade e afeta o desenvolvimento econômico. Reconhece também que o combate ao problema requer a cooperação internacional.

A Convenção determina que os Estados devem dar caráter de delito ao fato de "qualquer pessoa intencionalmente oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, seja diretamente ou por intermediários, a um funcionário público estrangeiro, para esse funcionário ou para terceiros, causando a ação ou a omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais, com a finalidade de realizar ou dificultar transações ou obter outra vantagem ilícita na condução de negócios internacionais" (art. 1). Também devem ser punidas a tentativa, o incitamento, o auxílio, o encorajamento ou qualquer forma de cumplicidade com o ato, cuja responsabilidade pode recair tanto sobre pessoas físicas como jurídicas.

O combate à corrupção pode incluir medidas como a prisão e sanções de caráter financeiro, a exemplo da retenção e do confisco de bens. Na luta contra a

corrupção, os Estados devem também estabelecer prazos prescricionais dilatados e mecanismos de auditoria e, no âmbito específico da cooperação internacional, formas de assistência judiciária recíproca e possibilidades de extradição (arts. 6-12).

3.1.6. Convenções e tratados relativos ao processo penal

O Código de Processo Penal (CPP) rege o processo penal em todo o território nacional, ressalvados, porém, os tratados, as convenções e regras de Direito Internacional[24]. Com isso, conclui-se que o processo penal no Brasil também é objeto de normas constantes de tratados internacionais.

O Brasil é signatário de atos internacionais que incluem preceitos concernentes ao Direito Processual Penal. Parte desses compromissos foi mencionada anteriormente neste capítulo, e parte refere-se a tratados de direitos humanos que consagram normas na matéria, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos[25] e o Pacto de São José[26], que constituem importantes referências no tocante à forma pela qual o Direito das Gentes estabelece parâmetros para o processo penal.

Dentre outros tratados específicos no tema em vigor no Brasil destacamos, no âmbito interamericano, a Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior (Decreto 5.919, de 03/10/2006) e a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal e seu Protocolo Facultativo (Decreto 6.340, de 08/01/2008). No MERCOSUL, mencionamos o Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL (Decreto 2.626, de 15/06/1998), o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do MERCOSUL (Decreto 3.468, de 17/05/2000) e o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do MERCOSUL (Decreto 4.975, de 30/01/2004).

3.2. Tratados bilaterais em matéria de cooperação penal e processual penal

A cooperação penal também pode ocorrer no âmbito bilateral e versar acerca de um amplo rol de temas relevantes para o tratamento de questões ligadas ao combate ao crime que envolvam mais de um Estado.

Com efeito, a lista de acordos bilaterais na área que envolvem o Brasil revela que o Estado brasileiro trabalha bilateralmente em conjunto com outros entes estatais no tocante a certos temas, como assistência judiciária gratuita, auxílio mútuo[27], prevenção do crime, restituição de veículos e tratamento de criminosos,

24. CPP, art. 1, I.
25. O Pacto dos Direitos Civis e Políticos é examinado no Capítulo III da Parte III desta obra.
26. O Pacto de São José (Convenção Americana de Direitos Humanos) é examinado de maneira mais completa no Capítulo IV da Parte III deste livro. Em todo caso, verificaremos as normas específicas desse tratado no âmbito processual penal no item 4 deste capítulo.
27. A noção de "auxílio mútuo", também chamada em alguns acordos de "assistência judiciária", refere-se à cooperação entre os Estados no combate ao crime, mormente na realização de diligências preparatórias e necessárias em qualquer processo penal, ações conjuntas de prevenção e controle de delitos e medidas que possam contribuir para a aplicação de sanções penais. Mais especificamente, tais providências podem incluir: apoio em investigações, coleta de provas, comunicação de atos judiciais, entrega de documentos, intercâmbio de informações, interrogatórios, localização ou identificação de pessoas, tomada de depoimentos etc.

bem como a possibilidade de transferência de indivíduos presos em um país para outro país, que veremos no próximo ponto[28].

Cabe ressaltar que os tribunais superiores brasileiros vêm examinando casos que envolvem a aplicação de tratados bilaterais de cooperação penal[29].

4. TRANSFERÊNCIA DE PRESOS

Em princípio, um indivíduo que comete um delito de acordo com as leis de um Estado deve cumprir a pena cabível no território desse ente estatal, dentro dos termos definidos no ordenamento jurídico do ente estatal que teve suas leis penais violadas.

Entretanto, existe, em alguns casos, a possibilidade de que um estrangeiro, que tenha cometido um crime num país, cumpra a pena no território do Estado do qual é nacional. Trata-se do instituto da transferência de presos, a qual é viável, fundamentalmente, quando há um tratado entre o ente estatal cujo ordenamento jurídico penal foi violado por um estrangeiro e o Estado do qual esse indivíduo é nacional.

Como afirmam o Ministro José Antônio Dias Toffoli e Virgínia Charpinel Junger Cestari, "A transferência de presos consiste na remoção de um indivíduo condenado em um Estado para cumprir pena no território do seu Estado de origem", acrescentando que o instituto em apreço é um "mecanismo de cooperação jurídica de natureza humanitária, visto que tem como escopo contribuir para a reintegração social do apenado junto ao seu ambiente familiar"[30].

No Brasil, a transferência de presos é fundamentada em tratados, bilaterais ou multilaterais.

Atualmente, o Brasil tem acordos de transferência de presos com os seguintes Estados: Argentina (Decreto 62.978, de 11/07/1968), Canadá (Decreto 2.547, de 14/04/1998), Chile (Decreto 3.002, de 26/03/1999), Espanha (Decreto 2.576, de

28. Embora a transferência de presos possa ser regulada por tratados multilaterais, a maioria dos acordos na matéria é bilateral.
29. A respeito. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 465. Brasília, DF, 28 de fevereiro a 4 de março de 2011. Processo: AgRg no AgRg na SS 2.382-SP. Relator: Min. Ari Pargendler.
30. TOFFOLI, José Antônio Dias; CESTARI, Virgínia Charpinel Junger. Mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional no Brasil. In: *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos*, p. 25. Disponível no sítio do Ministério da Justiça, na página "Cooperação Internacional", cujo link é <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE1AEA228ITEMIDB07566BFEED64A018FE908345CB79ECoPTBRIE.htm> . Clicar em "Manual de Matéria Penal". Acesso em 21/12/2010.

30/04/1998), Paraguai (Decreto 4.443, de 09/10/2002) e Reino Unido (Decreto 4.107, de 28/01/2002). O Estado brasileiro é também parte da Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior (Convenção de Managua, de 1993 - Decreto 5.919, de 03/10/2006).

O exame desses tratados revela traços comuns a todas as formas pelas quais os Estados fixam possibilidades de transferências de presos entre si, os quais apresentamos a seguir.

Inicialmente, o beneficiário da transferência deve ter a nacionalidade de um dos Estados signatários do tratado e deve estar detido no território do outro Estado-parte do acordo, cujas leis penais violou.

Dependendo do tratado, a transferência poderá ser solicitada pelo Estado onde está o preso, pelo Estado de sua nacionalidade ou pelo próprio detento.

Conceder a transferência é ato discricionário do Estado, sujeito, em todo caso, aos requisitos constantes do tratado e, quando houver, das normas internas cabíveis.

Nesse sentido, cabe destacar que, para decidir acerca da transferência, o Estado deve levar em conta fatores como o delito pelo qual o preso tenha sido condenado, seus antecedentes penais, seu estado de saúde, os vínculos que mantenha com a sociedade do Estado recebedor e qualquer outra circunstância que possa ser considerada como fator positivo para sua reabilitação social, caso venha a cumprir sua pena no Estado de sua nacionalidade. Com tudo isso, a existência de um tratado referente ao tema não determina a transferência e, nesse sentido, o pedido de envio de nacional preso em outro Estado poderá ser negado.

A transferência só poderá ser efetuada com o consentimento expresso, voluntário e comprovado do preso. A respeito, a maioria dos tratados na matéria prevê que deve ser facultada ao Estado recebedor a oportunidade de verificar, antes da transferência, que o consentimento do preso foi manifestado com amplo conhecimento das consequências legais decorrentes dessa medida.

Alguns tratados determinam que, após concedida a transferência, o consentimento do preso é irrevogável.

Somente indivíduos condenados, com sentença definitiva transitada em julgado, poderão beneficiar-se de acordos de transferência de presos. No geral, havendo qualquer pendência do indivíduo com a Justiça local, a transferência não será possível.

Para que a transferência seja possível, deve também restar um mínimo de duração da pena a cumprir[31]. Na maioria dos tratados, aliás, a transferência não

31. A título de exemplo, o acordo de transferência de presos Brasil-Argentina determina que o pleito só poderá ser deferido se houver um remanescente da pena a ser cumprida de, no mínimo, um ano quando da apresentação da solicitação (art. 4º, "d"). A maioria dos tratados do tipo, porém, determinam que esse período deva ser de pelo menos seis meses.

deverá ser levada a cabo quando a pena não for de duração exequível no Estado recebedor, ou quando essa pena não puder ser convertida, pelas autoridades competentes do Estado recebedor, a uma duração exequível nesse Estado.

Assim como na extradição, o delito que motivou a prisão deve ser considerado como crime no Estado que remete o preso e no Estado que o recebe. A transferência de presos é também governada, portanto, pelo princípio da identidade.

Os pedidos de transferência, bem como todos os demais trâmites relacionados a essa providência, serão feitos por via diplomática, por intermédio de autoridades centrais designadas em tratado ou por uma combinação de ambos os meios, dependendo do que defina o acordo entre os Estados envolvidos. No Brasil, o órgão que normalmente exerce o papel de autoridade central de tratados de transferência de presos é o Ministério da Justiça.

Uma vez de volta ao Estado de origem, o indivíduo transferido não poderá ser novamente julgado pelo delito que motivou a condenação imposta pelo Estado que o enviou, ficando vedado, portanto, o *bis in idem*. Outrossim, sua sentença não poderá ser executada de modo a prolongar a duração do período de privação de liberdade além da pena imposta pela sentença do tribunal do Estado remetente. Fica proibido, portanto, no Estado que recebe o preso, o agravamento da pena que lhe foi imposta no Estado que o remeteu e onde originariamente cumpriu pena.

Em todo caso, as condições de execução da sentença serão aquelas existentes no Estado recebedor, inclusive no tocante às normas referentes à concessão de medidas como a liberdade condicional.

O transferido deverá ser libertado, ou ter alterada a forma de cumprimento da pena no Estado receptor, caso o Estado que o remeteu anule, modifique ou torne sem efeito as decisões judiciais que o condenaram, inclusive por meio de anistia, indulto, comutação, revisão ou qualquer outra medida similar. Cabe ressaltar, porém, que apenas as autoridades competentes do Estado que proferiu a sentença condenatória original podem tomar essas providências.

As despesas referentes à transferência normalmente recaem sobre o Estado recebedor a partir do momento em que o preso passe a estar sob sua custódia.

Por fim, nada impede que menores em conflito com a lei sejam também beneficiados por medidas de transferência de um Estado para outro.

Quadro 10. Condições gerais para a transferência de presos

Deve haver tratado entre o Estado cujo ordenamento foi violado e o Estado de que o criminoso é nacional	A transferência requer o consentimento expresso, voluntário e comprovado do preso
O beneficiário deve ter a nacionalidade de um dos Estados signatários do tratado	É facultado ao Estado recebedor verificar se o consentimento do preso foi manifestado com amplo conhecimento das consequências legais decorrentes da transferência
O beneficiário deve estar detido no território de outro dos Estados-partes do tratado	Só podem ser transferidos condenados com sentença transitada em julgado
Possível a partir de solicitação do Estado onde está o preso, do Estado de sua nacionalidade ou do próprio detento	Deve haver um mínimo de pena a cumprir
A concessão da transferência é ato discricionário do Estado onde está o preso	Rege-se pelo princípio da identidade

Quadro 11. Condição do preso transferido no Estado de nacionalidade

É proibido o *bis in idem*	A pena será executada dentro das condições existentes no Estado recebedor
É proibido o agravamento da pena	O transferido beneficiar-se-á, no Estado receptor, de decisões que o favoreçam no Estado de envio

5. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO CAMPO PENAL E ARCABOUÇO INSTITUCIONAL: AUTORIDADES CENTRAIS E REDES DE COOPERAÇÃO ENTRE ÓRGÃOS DOS PODERES EXECUTIVO E JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. O AUXÍLIO DIRETO

A cooperação internacional no âmbito penal conta, evidentemente, com o aporte de órgãos da estrutura dos governos dos Estados soberanos.

Tradicionalmente, a cooperação penal era – e ainda é - efetuada por meio de canais diplomáticos. Por esse meio, os pedidos de auxílio são apresentados aos ministérios das relações exteriores dos entes estatais interessados, por intermédio das respectivas áreas competentes ou das missões diplomáticas no exterior. A partir daí, o pedido de cooperação é transmitido aos órgãos competentes da estrutura interna dos governos dos Estados soberanos.

Entretanto, as necessidades e exigências da cooperação internacional contra o crime vêm levando à criação de estruturas adicionais, as quais visam a contribuir para o melhor funcionamento desses esquemas cooperativos, sem necessariamente eliminar as vias diplomáticas. Tais estruturas são as autoridades centrais e as redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público[32].

32. As autoridades centrais e as redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público atuam não só no âmbito da cooperação jurídica penal, mas também da cooperação jurídica cível. Nesse sentido, aquilo que aqui apresentarmos no tocante a essas instituições aplica-se também ao Capítulo IV da Parte II deste livro (Cooperação Jurídica Internacional), exceto, obviamente, no que diz respeito a matéria penal.

5.1. Autoridades centrais

É comum que a cooperação internacional no campo penal conte com o apoio das chamadas "autoridades centrais", que são órgãos das estruturas governamentais dos Estados, indicados por estes, que concentrarão o tratamento das demandas relativas ao auxílio que os entes estatais prestam entre si não só no combate ao crime, mas também em outras áreas do Direito (inclusive no campo cível).

Para a Procuradoria-Geral da República, a autoridade central é "a autoridade designada para gerenciar o envio e o recebimento de pedidos de auxílio jurídico, adequando-os e os remetendo às respectivas autoridades nacionais e estrangeiras competentes. No Brasil, a autoridade central examina os pedidos ativos e passivos, sugerindo adequações, exercendo uma sorte de juízo de admissibilidade administrativo, tendente a acelerar e melhorar a qualidade dos resultados da cooperação"[33].

Já para o Ministério da Justiça, autoridade central é "o órgão interno responsável pela boa condução da cooperação jurídica que cada Estado realiza com as demais soberanias. Nesse sentido, cabe à Autoridade Central receber e transmitir os pedidos de cooperação envolvendo seu país, não sem antes exercer sobre eles juízo de admissibilidade, o que não significa analisar o mérito da medida solicitada", acrescentando que "A Autoridade Central adquire, por consequência, a atribuição de coordenar a execução da cooperação jurídica internacional realizada por seu país, inclusive para buscar junto à comunidade internacional melhorias no sistema de cooperação jurídica entre Estados"[34].

Em síntese, cabe às autoridades centrais dos Estados enviar e receber pedidos de cooperação jurídica internacional, encaminhá-los à atenção das autoridades competentes, exercer um juízo de admissibilidade sobre os pedidos de cooperação e acompanhar sua execução.

No Brasil, a principal autoridade central é o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça, órgão do Ministério da Justiça, conforme determinado pelo artigo 11, IV, do Decreto 6.061, de 15/03/2007.

Cabe destacar, porém, que, em assuntos de cooperação internacional referentes a estrangeiros, caberá a intervenção do Departamento de Estrangeiros

33. BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional. *Autoridade Central*. Disponível em: <http://ccji.pgr.mpf.gov.br/atuacao-da-ccji/autoridade-central>. Acesso em 27/01/2012.

34. BRASIL. Ministério da Justiça. Cooperação Jurídica Internacional. *Autoridade Central*. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE1AEA228ITEMIDD1788BB4B4A941698FB88DD106EE29F9PTBRIE.htm>. Acesso em: 27/01/2012.

(DEEST) da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, ao qual compete, especificamente, nos termos do artigo 9, IV, do Decreto 6.061: processar, opinar e encaminhar os assuntos relacionados com a nacionalidade, a naturalização e o regime jurídico dos estrangeiros, bem como com a expulsão, extradição e deportação; instruir os processos relativos à transferência de presos; instruir processos de reconhecimento da condição de refugiado e de asilo político e; fornecer apoio administrativo ao Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE).

Outrossim, certos tratados celebrados pelo Brasil determinam que também funcionarão como autoridades centrais dois outros órgãos: a Procuradoria-Geral da República e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

A Procuradoria-Geral da República é a autoridade central para a execução dos atos de cooperação determinados pelos seguintes tratados: Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 1956[35]; Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre o Governo da República Portuguesa e o Governo da República Federativa do Brasil, de 1991 (Decreto nº 1.320, de 30/11/1994) e; Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá (Decreto nº 6.747, de 22/01/ 2009).

Já a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República é a Autoridade Central para a aplicação dos seguintes acordos de cooperação: Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980[36]; Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção internacional, de 1993[37], e; Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores (Decreto nº 1.212, de 3 de agosto de 1994, modificado parcialmente pelo Decreto nº 7.256, de 04 de agosto de 2010).

Quadro 12. Autoridades centrais no Brasil

AUTORIDADE	FUNÇÃO
Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça/MJ	Autoridade central brasileira para todos os casos, menos os citados abaixo

35. O tratado em apreço é estudado no Capítulo VII da Parte II deste livro.
36. O tratado em apreço é estudado no Capítulo VII da Parte II deste livro.
37. O tratado em apreço é estudado no Capítulo VII da Parte II deste livro.

Departamento de Estrangeiros (DEEST) da Secretaria Nacional de Justiça/MJ	• Processar, opinar e encaminhar os assuntos relacionados com a nacionalidade, a naturalização e o regime jurídico dos estrangeiros, bem como com a expulsão, extradição e deportação; • Instruir os processos relativos à transferência de presos; • Instruir processos de reconhecimento da condição de refugiado e de asilo político • Fornecer apoio administrativo ao Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE)
Procuradoria-Geral da República	Atuar como Autoridade Central em Relação às seguintes convenções: • Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 1956 • Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre o Governo da República Portuguesa e o Governo da República Federativa do Brasil, de 1991 • Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá
Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República	Atuar como Autoridade Central em Relação às seguintes convenções: • Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980 • Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção internacional, de 1993 • Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores

5.2. Redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público

As redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público visam a promover a maior interação entre órgãos governamentais e ministeriais de diversos Estados, com vistas a que estes melhor cooperem para alcançar seus objetivos institucionais, podendo a cooperação abranger qualquer ramo do Direito.

A Procuradoria-Geral da República afirma que "As redes de cooperação jurídica têm a finalidade de solucionar algumas dificuldades que existem na cooperação entre os Estados. O acesso a informações, o cumprimento de prazos e procedimentos jurídicos específicos em cada país e a busca por soluções de auxílio são temas que buscam tratar"[38].

Tais redes notabilizam-se, entre outros aspectos, por incluírem os chamados "pontos de contato nacionais", funcionários indicados pelas autoridades dos órgãos envolvidos em ações de cooperação jurídica internacional, que atuarão com

38. BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional. *Redes de Cooperação Jurídica*. Disponível em: ‹http://ccji.pgr.mpf.gov.br/atuacao-da-ccji/redes-de-cooperacao-juridica›. Acesso em: 27/01/2012.

o intuito de promover a cooperação entre os Estados membros da respectiva rede, atuando por meio de contatos informais, intercâmbio de informações, exames preliminares em pedidos de auxílio e reuniões periódicas, dentre outras possibilidades.

Atualmente, o Brasil faz parte de três redes de cooperação, que são a Rede Iberoamericana de Cooperação Judicial (IberRED), a Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa (Rede Judiciária da CPLP) e a Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para o Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal e de Extradição.

5.2.1. IberRED

A IberRED é uma rede formada por Autoridades Centrais e pontos de contato dos Ministérios da Justiça, Ministérios Públicos e Judiciários dos vinte e dois Estados-membros da Comunidade Iberoamericana de Nações, além da Suprema Corte de Puerto Rico. Foi criada em 2004 e é regida pelo Regulamento da Rede de Cooperação Jurídica[39].

A IberRED visa a aprimorar os mecanismos de cooperação judiciária nos campos penal e cível entre os países iberoamericanos, com o intuito maior de conformar, no futuro, um "Espaço Judicial Iberoamericano", dentro do qual a cooperação judiciária entre seus membros será objeto de mecanismos, dinâmicas e instrumentos voltados a promover sua simplificação e agilização.

Os principais objetivos da IberRED são: estabelecer e manter atualizado um sistema de informação sobre os sistemas jurídicos dos países iberoamericanos; dinamizar a cooperação judiciária entre esses Estados nos campos cível e penal, com ênfase na agilização dos processos de apreciação de pedidos de auxílio, no bom desenvolvimento das ações de cooperação e na melhor aplicação dos acordos já existentes; identificar autoridades competentes para executar os atos de cooperação jurídica; apresentar soluções práticas aos problemas que possam ocorrer na cooperação e; coordenar o exame dos pedidos de cooperação no Estado onde atue.

A IberRED é composta por uma Secretaria-Geral permanente, cujas funções são exercidas pela Secretaria-Geral da Conferência dos Ministros da Justiça dos Países Iberoamericanos (COMJIB), sediada em Madri (Espanha). É também formada pelas Autoridades Centrais dos Estados, Pontos de Contato e outras autoridades judiciárias ou administrativas que possam exercer funções relacionadas com a cooperação judicial, a juízo dos demais membros da IberRED.

39. RED IBEROAMERICANA DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL. *Reglamento de La Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, Iberred*. Disponível em: ‹http://www.iberred.org/sites/default/files/reglamento-de-la-red-iberoamericana-de-cooperacin-juridica-internacional.pdf›. Acesso em: 27/01/2012. Em espanhol. Embora o sítio tenha uma versão em português, esta não contém toda a informação encontrada na versão em língua espanhola.

As ações operacionais da IberRED são executadas pelos Pontos de Contato, pessoas designadas pelos Ministros da Justiça, órgãos do Ministério Público ou do Poder Judiciário dos países iberoamericanos, que podem ser Juízes, Promotores de Justiça, Procuradores da República ou funcionários dos Ministérios da Justiça. Sua principal função é oferecer aos interessados as informações necessárias para que a cooperação jurídica se desenvolva de maneira ágil e eficaz.

Em sua atuação, a IberRED caracteriza-se inicialmente pela informalidade, que implica que as ações praticadas dentro da rede não tomam o lugar da cooperação formal, contribuindo apenas para sua agilização. Caracteriza-se também pela complementaridade, não substituindo, portanto, as autoridades competentes já estabelecidas. Outrossim, a IberRED é marcada pela horizontalidade, pela qual não há hierarquia entre seus membros, existindo apenas coordenadores aptos a articular as ações de cooperação entre as instituições envolvidas; pela flexibilidade, por meio da qual a IberRED é adaptável às características de cada organização judicial e; pela confiança mútua entre seus integrantes.

Cabe enfatizar que todo trabalho da IberRED deve ser feito em conjunto com a Conferência dos Ministros da Justiça dos Países Iberoamericanos (COMJIB), que é outro organismo que visa a promover a maior cooperação entre os Estados iberoamericanos no tocante a temas relacionados à segurança e à defesa da sociedade, como o acesso à Justiça, a luta contra o crime organizado, a modernização e reforma do Judiciário, a promoção dos direitos humanos nas relações processuais e a reformulação dos sistemas prisionais, dentre outros.

5.2.2. Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa (Rede Judiciária da CPLP)

Em 2005, a Conferência dos Ministros da Justiça dos Países de Língua Portuguesa criou uma rede de pontos de contato para a cooperação jurídica e judiciária entre os membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), chamada oficialmente de "Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa" ou, simplesmente, de "Rede Judiciária da CPLP"[40].

A Rede Judiciária da CPLP foi criada por meio do "Instrumento que cria uma Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa"[41]. Sua função principal é "facilitar, agilizar e criar condições mais favoráveis à cooperação jurídica e judiciária entre os Estados-membros". A Rede atuará nas áreas penal, civil e comercial.

40. Os membros da CPLP são: Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal e Timor Leste.

41. A íntegra do referido instrumento pode ser encontrada no seguinte sítio: COMUNIDADE DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. Acordos Intra CPLP. *Instrumento que cria uma Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa*. Disponível em: ‹http://www.cplp.org/Default.aspx?ID=391›. Acesso em: 27/01/2012. A página apresenta uma lista de acordos celebrados no âmbito da CPLP, e o *link* para o Instrumento em apreço encontra-se próximo ao final da página.

Com o intuito de atingir seus objetivos, a Rede da CPLP contará com Pontos de Contato indicados pelos Estados-membros, que terão pelo menos uma reunião anual. Contará também com o aporte de um Secretário-Geral, nomeado entre um dos Pontos de Contato indicados pelos Estados. Haverá, ainda, um sistema integrado de informações e "ferramentas operacionais", composto, entre outros, por um banco de dados sobre os Pontos de Contato, autoridades competentes e sistemas jurídicos dos Estados-membros da CPLP e projetos de formação na área. Por fim, a Rede da CPLP deverá manter relações com outras redes e organismos com competência em matéria de cooperação jurídica e judiciária internacional.

5.2.3. Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para o Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal e de Extradição

A Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para o Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal e de Extradição foi criada em 2000, por ocasião da Terceira Reunião dos Ministros da Justiça ou de Ministros ou Procuradores-Gerais das Américas (REMJA-III), com o intuito de fomentar e aprimorar o intercâmbio de informações entre os Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) no campo da assistência mútua em matéria penal.

A Rede Hemisférica é formada por três componentes: dois sítios na Internet, um de acesso público e o outro de acesso restrito, e um "sistema seguro de comunicação eletrônica".

O sítio público reúne informações de caráter jurídico, relacionadas com os trinta e quatro Estados-membros da OEA, incluindo não só os temas de assistência mútua no campo penal e de extradição, mas também o inteiro teor de tratados bilaterais e multilaterais relacionados com essas matérias e de normas internas desses países[42].

O sítio privado é uma ferramenta à qual têm acesso somente funcionários envolvidos em ações de cooperação jurídica em matéria penal, contendo informações sobre reuniões, Pontos de Contato e outros dados relevantes.

Por fim, o "sistema seguro de comunicação eletrônica" visa a facilitar o intercâmbio de informações entre as Autoridades Centrais competentes para tratar de temas de assistência mútua em matéria penal e extradição, oferecendo ainda um serviço seguro instantâneo de correio eletrônico e um espaço para reuniões virtuais e intercâmbio de documentos.

5.3. Auxílio direto

O auxílio direto é um mecanismo de cooperação judiciária empregado quando um Estado necessita que seja tomada, no território de outro Estado, providência relevante para um processo judicial que tramita em seu Judiciário[43].

42. O sítio público em apreço é a principal fonte de informações sobre a Rede Hemisférica e pode ser encontrado no endereço <www.oas.org/juridico/mla/pt/index.html>. Acesso em 27/01/2012.
43. A respeito do auxílio direto: TOFFOLI, José Antônio Dias; CESTARI, Virgínia Charpinel Junger. Mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional no Brasil. In: *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos*, p. 25-27. Disponível no sítio do Ministério da Justiça, na página "Cooperação Internacional", cujo *link* é <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE1AEA228ITEMIDB07566BFEED64A018FE908345CB79ECoPTBRIE.htm>. Clicar em "Manual de Matéria Penal". Acesso em 27/01/2012.

Exemplos de providências que podem ser tomadas a partir de um pedido de auxílio direto são: comunicações de atos processuais; fixação de pensões alimentícias; determinação de medidas cautelares (como o bloqueio de ativos financeiros e o sequestro de bens); produção de certas provas e; restituição de menores ilicitamente levados de seus lugares de residência habitual.

Aparentemente, o auxílio direto em muito assemelha-se à carta rogatória[44]. Entretanto, com esta não se identifica totalmente.

Em primeiro lugar, o que se pretende com o auxílio direto é obter uma decisão judicial estrangeira sobre um processo que tramita no Estado que pede o auxílio. Por outro lado, a rogatória visa a permitir que um ato processual cuja realização foi determinada pelas autoridades judiciárias de um Estado seja praticado em outro Estado.

Na rogatória há, portanto, um provimento jurisdicional do Estado rogante, ao passo que, no auxílio direto, não há uma decisão do Estado requerente, mas um pedido de que o Estado requerido profira uma decisão que vai ter impacto sobre um caso em curso no ente estatal que pleiteia o auxílio.

Por fim, a rogatória envolve apenas um juízo de delibação das autoridades do ente estatal rogado, ao passo que o pedido de auxílio direto requer uma decisão de mérito no Estado requerido.

Os pedidos de auxílio direto normalmente fundamentam-se em tratado entre as partes interessadas, mas podem também ser deferidos com base na reciprocidade do Estado requerente.

No Brasil, os pedidos de auxílio direto de autoridades estrangeiras são julgados pelos Juízes Federais de 1º grau, nos termos do artigo 109, I, III e V da Constituição Federal, seja porque a União ou o Ministério Público Federal figuram como partes interessadas ou porque tais pedidos se encontram fundados em tratado.

ATENÇÃO: não cabe ao STJ apreciar pedidos de cooperação por auxílio direto, como reza o Parágrafo Único do artigo 7º da Resolução nº 9 daquela Corte, de 4/05/2005[45].

44. Optamos por tratar da rogatória no Capítulo IV da Parte II deste livro.
45. A norma em apreço determina que: "Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto".

Quadro 13. Diferenças entre o auxílio direto e a rogatória

AUXÍLIO DIRETO	ROGATÓRIA
Mecanismo de cooperação judiciária	Mecanismo de cooperação judiciária
Visa a obter decisão judicial estrangeira sobre um processo que tramita no Estado que pede o auxílio	Visa a permitir a prática de um ato processual determinado pelas autoridades judiciárias de um Estado em outro Estado
Não há decisão judicial do Estado que pede o auxílio	Há decisão judicial do Estado que pede o auxílio
Não há juízo de delibação	Há juízo de delibação
Pedido de auxílio direto julgado no Brasil: Justiça Federal	Pedido de execução de rogatórias no Brasil: Justiça Federal

6. O PACTO DE SÃO JOSÉ E O SEU IMPACTO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José) foi firmada em São José da Costa Rica, em 1969 (Decreto 678, de 06/09/1992), e apresenta, no artigo 5 e nos artigos 7 a 10, normas relativas ao processo penal.

O Pacto de São José determina inicialmente que a prisão não pode ser arbitrária, impondo, portanto, ao juiz que decrete a medida a obrigação de fundamentá-la, dentro dos termos da lei. Cabe destacar que o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos (*ne bis in idem*).

Toda pessoa detida deve ser conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade judiciária e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. A pessoa privada da liberdade tem ainda direito, insuscetível de restrição ou abolição, a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Em todo caso, a liberdade no curso do processo pode ser condicionada a garantias que assegurem o comparecimento do réu em juízo.

O Pacto determina que os presos que ainda estejam sendo processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado a sua condição de pessoas não condenadas.

Os menores, quando puderem ser processados penalmente, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado com a maior rapidez possível.

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, para a apuração de qualquer acusação formulada contra ela, em processo que deverá ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Dentre as demais garantias que o Pacto de São José determina que devam ser asseguradas ao acusado dentro do processo penal se incluem: assistência gratuita de tradutor ou intérprete, quando necessário; comunicação prévia e pormenorizada referente à acusação formulada; direito de defesa; direito irrenunciável de ser assistido por um defensor, de livre escolha do réu ou indicado pelo Estado; direito de comunicação livre e em particular com o defensor que o assiste; concessão do tempo e dos meios adequados para a preparação da defesa; direito de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento de testemunhas, peritos ou outras pessoas que possam esclarecer os fatos examinados dentro do processo judicial; direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem de declarar-se culpado e; direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior (direito ao duplo grau de jurisdição). Por fim, a confissão do acusado só será válida se for feita sem coação de nenhuma natureza.

Cabe destacar que, dentre todas essas garantias, apenas o direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior (art. 8, par. 2º, "h") não encontra correspondente dentro do texto da Constituição Federal. Em julgado a respeito, o STF entendeu que tal garantia é parte da noção de garantia do devido processo legal e "consubstancia direito que se encontra incorporado ao sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais", prevalecendo sobre o artigo 594, do CPP[46]. Entretanto, o Pretório Excelso ainda não confere dignidade constitucional ao duplo grau de jurisdição[47].

O Pacto de São José, em seu artigo 8º, par. 2º, "d" e "f"[48], também assegura ao réu o direito de comparecer, assistir e presenciar os atos processuais relativos a sua situação, a serem realizados perante o juízo processante competente, ainda que este fique em local diverso daquele em que este esteja custodiado o réu. A respeito, o STF entende que tal prerrogativa, relacionada com os direitos de audiência e de presença do réu, esteja ele preso ou não, traduz "prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do *due process of law*"[49].

46. O inteiro teor do artigo em apreço é: "O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto".
47. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. HC 88.420/PR. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 17.abr.2007, DJe-032.
48. As normas em tela são as seguintes: "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: 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; 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".
49. A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 610, Brasília, DF, 22 a 26 de novembro de 2010. Ver a transcrição do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do HC 95.106/RJ, relatado pelo

Portanto, a ausência do réu a tais atos, especialmente na fase de instrução processual, pode ensejar a nulidade absoluta do processo, sendo "irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do País, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm - nem podem ter - precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição"[50].

Por fim, nos termos dos princípios da legalidade e da irretroatividade da lei penal, o Pacto determina expressamente que "Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no memento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado". Por fim, o erro judiciário em sentença transitada em julgado enseja a possibilidade de reparação.

7. QUESTÕES

1. **(DPU 2007)** A prescrição nos crimes previstos no Estatuto de Roma, de competência do Tribunal Penal Internacional, se opera nos mesmos prazos da legislação do Estado-parte do qual o réu é súdito.

2. **(TRF 3ª Região – Juiz – 12º Concurso - 2006)** O Tribunal Penal Internacional:
   a) Foi criado pelo Estatuto de Haia, tem sede na ONU e sua competência está restrita aos crimes de agressão contra estrangeiro fora de seu país de origem, especialmente os de natureza étnica.
   b) Está sediado em Roma e a sua competência está restrita aos incidentes que envolvam violência contra estrangeiro fora de seu país de origem, especialmente os crimes de genocídio.
   c) Foi criado pelo Estatuto de Haia, está sediado em Roma e tem competência para julgar crimes de qualquer natureza, especialmente: o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes ambientais e o crime de agressão.
   d) Foi criado pelo Estatuto de Roma, tem a sede em Haia, e a sua competência é restrita aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional em seu conjunto, entre eles: crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

3. **(PFN/2006)** Nos termos do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, assinado em Roma, em 1998, ao qual o Brasil aderiu em fevereiro de 2000, é competência deste tribunal julgar, exceto:

Ministro Gilmar Mendes. O Informativo em apreço cita também o artigo 14, par. 3, "d", do Pacto dos Direitos Civis e Políticos.

50. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 610, Brasília, 22 a 26 de novembro de 2010.

   a) crimes de genocídio, a exemplo de ofensas graves à integridade física ou mental de membros de grupo.
   b) crimes contra a humanidade, a exemplo de agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável.
   c) crimes de guerra, a exemplo da destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária.
   d) crimes políticos, a exemplo de manipulação de eleições, do forjamento de dados e de agressões à liberdade de expressão.
   e) a transferência, direta ou indireta, por uma potência ocupante de parte da sua população civil para o território que ocupa ou a deportação ou transferência da totalidade ou de parte da população do território ocupado, dentro ou fora desse território.

4. (Defensoria Pública de São Paulo – 2007 – Prova I) A respeito do Tribunal Penal Internacional, é INCORRETO afirmar:
   a) Sua jurisdição é adicional e complementar à dos Estados, cabendo a estes a responsabilidade primária quanto ao julgamento das violações de direitos humanos.
   b) Suas penas estão limitadas à prisão por 30 anos, podendo ser aplicada excepcionalmente a pena de morte, quando justificada pela extrema gravidade do crime e pelas circunstâncias pessoais do condenado.
   c) Além de sanções de natureza penal, pode determinar a reparação às vítimas de crimes e respectivos familiares.
   d) Tem competência para apreciar denúncias de cometimento de crimes contra os direitos humanos praticados por agentes públicos, sem distinções baseadas em cargo oficial.
   e) Tem natureza permanente e pode ser acionado em face do cometimento dos crimes contra a humanidade, de genocídio, e de guerra, os quais obedecem aos princípios da legalidade e anterioridade penal.

▶ **Julgue os seguintes itens, marcando "certo" ou "errado".**

5. **(TRF - 5ª Região – Juiz – 2009 - ADAPTADA)** A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional conceitua grupo criminoso organizado como o grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na citada convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

6. **(TRF – 1ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** Nos termos do Estatuto de Roma, o TPI só poderá exercer os seus poderes e funções no território de qualquer Estado-parte, sendo-lhe defeso agir em relação a atos praticados no território dos Estados que não tenham subscrito o Estatuto.

7. **(TRF – 1ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** O TPI, instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade e funções complementares às jurisdições penais nacionais, constitui corte internacional vinculada à ONU, não dispondo de personalidade jurídica própria.

8. **(TRF – 1ª Região – Juiz – 2009)** Assinale a opção correta acerca da Convenção de Mérida.
   a) Para o atendimento das finalidades dessa convenção, o Estado-parte, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico e sem menosprezar a independência do Poder Judiciário, pode adotar medidas que regulem a conduta dos membros desse poder.
   b) Em regra, para a aplicação das normas da convenção, é necessário que tenha havido prejuízo patrimonial ao Estado decorrente de práticas delitivas.
   c) As normas da convenção aplicam-se apenas na fase de investigação policial, não na instrução processual.
   d) O texto da convenção não inclui medidas para prevenir a lavagem de bens nem diretrizes para a apenação desse delito.
   e) Os Estados-partes devem prestar a mais ampla assistência judicial recíproca relativa a investigações, processos e ações judiciais relacionados com os delitos compreendidos na convenção, devendo ser evitado, no entanto, o comparecimento voluntário de pessoas ao Estado-parte requerente.

9. **(MPF –Procurador da República – 2011)** A jurisdição do tribunal penal internacional é desencadeada ["trigger"] pelo principio da complementaridade, segundo o qual.
   a) a jurisdição somente incide nas hipóteses em que o Estado-Parte do Estatuto de Roma falha na persecução penal de crime da competência material do tribunal, por incapacidade efetiva ou falta de vontade para a promover.
   b) o procurador do tribunal é independente e não pode ser impedido de iniciar uma investigação, sempre que constatar a falta de vontade ou a incapacidade efetiva de um Estado-Parte do Estatuto de Roma de promover a persecução penal de crime da competência material do tribunal.
   c) a admissibilidade de caso depende da falha na persecução penal doméstica de crime da competência material do tribunal, por incapacidade efetiva ou falta de vontade do Estado com jurisdição sobre o mesmo.
   d) o tribunal tem primazia na persecução penal de crime de sua competência material, sem prejuízo da jurisdição dos Estados-Parte.

10. **(TRF – 2ª Região – Juiz – 2011)** Considere que o Japão denuncie ao procurador do TPI crime contra a humanidade cometido pelo governo da China contra população do Tibet. Com base nessa situação hipotética e no Decreto n.º 4.388/2002, que aprovou o Tratado de Roma, por meio do qual foi instituído o TPI, assinale a opção correta.
   a) O TPI é obrigado a aceitar denúncia oferecida pelo procurador.
   b) O Japão não poderia agir da forma descrita, pois só o Conselho da ONU pode apresentar denúncia ao procurador do TPI.
   c) Só a própria população do Tibet poderia formular representação ao procurador do TPI.
   d) O procurador apreciará a seriedade da informação, podendo recolher informações suplementares.
   e) O procurador é obrigado a denunciar o governo chinês.

11. **(TRF – 5ª Região – Juiz – 2011)** O Tribunal Penal Internacional, que revolucionou a proteção dos direitos fundamentais e o conceito de soberania, tem competência para julgar crimes contra a humanidade e crimes de guerra, de genocídio e de agressão. De acordo com o Tratado de Roma, qualquer ato praticado, com consciência, como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra população civil é considerado crime contra a humanidade. Nesse contexto, constitui ato qualificado como crime contra a humanidade.
   a) a deportação ou transferência forçada de populações.
   b) a morte ou o ferimento de adversários que se tenham rendido.
   c) a adoção de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo.
   d) a organização de tribunais de exceção.
   e) o recrutamento de crianças com menos de quinze anos de idade.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	E	Estatuto de Roma, art. 29	2.4	Os crimes de competência do TPI não prescrevem
2	D	a) Estatuto de Roma, arts. 3 e 5-8	2.4	O TPI foi criado pelo Estatuto de Roma, é sediado na Haia e tem competência mais ampla
		b) Estatuto de Roma, arts. 3 e 5-8	2.4	O TPI foi criado pelo Estatuto de Roma, é sediado na Haia e tem competência mais ampla
		c) Estatuto de Roma, arts. 3 e 5-8	2.4	O TPI não é competente para julgar crimes ambientais, embora possa examinar casos que envolvam ações bélicas que causem danos ambientais excessivos em relação à vantagem militar prevista
		d) Estatuto de Roma, arts. 5-8	2.4	-
3	D	a) Estatuto de Roma, art. 6	2.4	-
		b) Estatuto de Roma, art. 7	2.4	-
		c) Estatuto de Roma, art. 8	2.4	-
		d) Estatuto de Roma, arts. 5-8	2.4	Não cabe ao TPI o julgamento de crimes políticos
		e) Estatuto de Roma, art. 7	2.4	-

4	B	a) Estatuto de Roma, arts. 1 e 77, e doutrina	2.3 e 2.7	-
		b) Estatuto de Roma, art. 77	2.7	O TPI não condena à pena de morte
		c) Estatuto de Roma, arts. 75 e 77	2.7	-
		d) Estatuto de Roma, art. 77	2.3 e 2.7	-
4	B	e) Estatuto de Roma, arts. 1, 5-8, 22-24 e 77	2.1, 2.3, 2.4 e 2.7	-
5	C	Convenção de Palermo, art. 2, "a"	3.2	-
6	E	Estatuto de Roma, arts. 4º, par. 2, e 13, "b"	2.3	O TPI poderá agir também no território de qualquer outro Estado, desde que por acordo especial, ou se o Conselho de Segurança da ONU denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários dos crimes de competência desse Tribunal
7	E	Estatuto de Roma, arts. 1, 2, e 4	2.1	O TPI tem personalidade jurídica própria e não é vinculado à ONU
8	A	a) Convenção de Mérida, art. 11	3.1	-
		b) Convenção de Mérida, art. 3, par. 2º	3.1	Não é necessário que tenha havido prejuízo patrimonial ao Estado
		c) Convenção de Mérida, art. 3, par. 1º	3.1	As normas da Convenção aplicam-se também na instrução processual e mesmo na prevenção
		d) Convenção de Mérida, art. 14	3.1	A Convenção inclui normas e diretrizes para o combate à lavagem de dinheiro
		e) Convenção de Mérida, art. 46, III, "h"	3.1	A facilitação do comparecimento voluntário de pessoas ao Estado Parte requerente encontra-se prevista na Convenção
9	C	a) Estatuto de Roma, arts. 13 e 17	2.3	A complementariedade da competência do TPI é matéria de admissibilidade, não de exercício da jurisdição

9	C	b) Estatuto de Roma, art. 15	2.6	A abertura do inquérito depende de autorização do Juízo de Instrução
		c) Estatuto de Roma, arts. 1 e 17, par. 1, "a"	2.3	-
		d) Estatuto de Roma, arts. 1 e 17, par. 1, "a"	2.3	A jurisdição do TPI é complementar à dos Estados
10	D	a) Estatuto de Roma, art. 15	2.6	O Juízo de Instrução só aceitará a denúncia do Procurador se considerar que há fundamento suficiente para abrir um Inquérito e que o caso parece caber na jurisdição do Tribunal
		b) Estatuto de Roma, arts. 13, "a", e 14	2.6	Um Estado-membro do TPI pode apresentar denúncia ao Procurador
		c) Estatuto de Roma, arts. 13 a 15	2.6	A população do Tibet poderá apresentar representação ao TPI, mas também poderão fazê-lo o Estado e o Conselho de Segurança
		d) Estatuto de Roma, art. 15, par. 2	2.6	-
		e) Estatuto de Roma, art. 15, parágrafos 1 a 3	2.6	O Procurador não é obrigado a denunciar a China, o que fará, de resto, se concluir que existe fundamento suficiente para abrir um inquérito
11	A	a) Estatuto de Roma, art. 7, par. 1, "d"	2.4.2	-
		b) Estatuto de Roma, art. 8, par. 2, "b", "vi"	2.4.1	Crimes de guerra
		c) Estatuto de Roma, art. 6	2.4.4	Genocídio
		d) Estatuto de Roma, arts. 5-8	2.4	Não cabe ao TPI o julgamento de crimes políticos
		e) Estatuto de Roma, art. 8, par. 2, "b", "xxvi"	2.4.1	Crime de guerra

Capítulo XVI
Domínio Público Internacional e Patrimônio Comum da Humanidade

SUMÁRIO • 1. A disciplina dos espaços internacionais – 2. Direito do mar, dos rios e das águas interiores. A navegação marítima.:2.1. Mar territorial; 2.2. Zona contígua; 2.3. Plataforma continental e fundos marinhos; 2.4. Zona econômica exclusiva; 2.5. Alto mar; 2.6. Direito Internacional da Navegação Marítima; 2.7. Rios internacionais; 2.8. Águas interiores – 3. Zonas polares – 4. O espaço aéreo: o Direito Internacional da Navegação Aérea: 4.1. O espaço aéreo: princípios elementares; 4.2. Normas convencionais: 4.2.1. Nacionalidade das aeronaves; 4.2.2. Tráfego aéreo – 5. O espaço extra-atmosférico – 6. Nota sobre a competência das autoridades judiciárias brasileiras no tocante ao domínio público internacional – 7. Patrimônio comum da humanidade – 8. Quadros sinóticos – 9. Questões – Gabarito.

1. A DISCIPLINA DOS ESPAÇOS INTERNACIONAIS

Há espaços e recursos naturais que se encontram inteiramente dentro do território de um Estado e que estão, portanto, sob o poder soberano desse ente estatal, o qual tem, dessa forma, o direito de deliberar acerca de sua utilização sem intervenção de outros Estados, estando limitado pelo Direito Internacional apenas excepcionalmente, naquilo em que o emprego dessas áreas e desses recursos gere impactos além-fronteiras.

Há também espaços e recursos naturais que se encontram em mais de um Estado, como é o caso de um rio que percorra mais de um país, ou de um lago que fique em região de fronteira. Nesta hipótese, cada ente estatal tem o direito de utilizar a parcela da área ou do recurso que se encontre em seu território de acordo com os ditames de suas decisões soberanas. Entretanto, como tais espaços e recursos são compartilhados por mais de um Estado, cada um desses entes estatais deve ter uma preocupação maior em não prejudicar os outros países com os quais dividem tais áreas e tais recursos, bem como ter uma atenção mais detida à necessidade de cooperar com os demais Estados que exercem soberania sobre a área ou recurso no tocante a seu manejo.

Por fim, existem espaços geográficos dentro e fora da Terra que, pelo menos em parcelas importantes de sua extensão, não pertencem a nenhum Estado, como o alto mar, o espaço aéreo internacional ou o espaço extra-atmosférico Há também áreas que se encontram sob a soberania de um ente estatal, mas que se revestem de grande importância para toda a humanidade, como o mar territorial e o espaço aéreo dos Estados, relevantes para o bom desenvolvimento da navegação aérea e marítima, para o desenvolvimento do comércio internacional, para o fluxo de pessoas etc.

As áreas e recursos que não pertencem a nenhum Estado específico ou que se revestem de amplo interesse internacional, embora estejam sob a soberania de um Estado, formam o chamado "domínio público internacional".

O domínio público internacional é definido por Rezek como "aqueles espaços cuja utilização suscita o interesse de mais de um Estado soberano – às vezes de toda a comunidade internacional – ainda quando sujeitos à incidência de determinada soberania"[1].

Pelo menos por enquanto, tais áreas são somente o mar, o espaço aéreo, as zonas polares, o espaço extra-atmosférico e os rios internacionais. Todos esses espaços e recursos são importantes para a humanidade, por serem necessários, por exemplo, para a preservação do meio ambiente e para a proteção contra desastres naturais, bem como para o bom desenvolvimento das comunicações e dos transportes e, portanto, para a manutenção do fluxo intenso de bens, serviços e pessoas que é uma das principais características da sociedade internacional da atualidade.

Pelo interesse internacional que tais áreas e recursos despertam, o manejo do domínio público internacional exige a cooperação entre os Estados e é, desse modo, objeto de ampla regulamentação dentro do Direito Internacional e da atenção de vários organismos internacionais. Cabe destacar que o marco legal na matéria é vasto, pelo que, no escopo limitado desta obra, pretendemos apenas apresentar uma mera introdução do tema, visando tão-somente a orientar eventuais estudos mais aprofundados no assunto.

Por fim, cabe ressaltar que determinadas áreas que pertencem ao território de um ou de mais Estados e que parecem muito importantes para boa parcela da humanidade, como a Amazônia, o Saara e a Sibéria, ainda não são consideradas como parte do domínio público internacional, devendo os entes estatais que as ocupam, em todo caso, cuidar de utilizá-las sem prejudicar a terceiros Estados.

2. DIREITO DO MAR, DOS RIOS E DAS ÁGUAS INTERIORES. A NAVEGAÇÃO MARÍTIMA.

O Direito Internacional regula o emprego do mar, dos rios e das águas interiores pelas atividades humanas, com vistas a permitir o melhor proveito possível desses espaços, mas sempre à luz da necessidade de manter o respeito à soberania nacional e de observar as inafastáveis exigências do desenvolvimento sustentável.

Ainda é muito comum a referência ao "Direito do Mar", inclusive porque, no passado, apenas os espaços marítimos atraíam maior interesse internacional. Em todo caso, não se pode esquecer que as normas internacionais ocupam-se também das águas fronteiriças ou daquelas que banham mais de um Estado há muitos anos. Na atualidade, aliás, com o maior interesse internacional em matéria ambiental, o Direito Internacional também passou a tutelar espaços localizados inteiramente dentro dos Estados.

1. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 299.

ATENÇÃO: nada impede que, em breve, o Direito das Gentes se ocupe também dos recursos hídricos subterrâneos, especialmente em vista da possibilidade de que a escassez de água se transforme em problema internacional e da existência de mananciais localizados em mais de um Estado, como o Aquífero Guarani.

O principal tratado referente ao mar é a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de Montego Bay), de 1982 (Decreto 1.530, de 22/06/1995). O marco legal concernente ao tema no Brasil consta também da Lei 8.617/93.

Dentre os princípios do Direito do Mar encontramos: a contribuição de suas normas para a manutenção da paz e para a promoção da justiça e do progresso de todos os povos do mundo; a importância da cooperação internacional; o respeito à soberania nacional; a facilitação das comunicações internacionais; e o uso pacífico dos espaços marinhos. Além disso, dentro das áreas marítimas sobre as quais exerça sua jurisdição, o Estado terá o direito de agir de forma a garantir a utilização do mar em conformidade com o Direito Internacional e com suas próprias leis.

É também princípio geral do Direito do Mar a obrigação dos Estados de proteger e preservar o meio marinho e de utilizar, de forma equitativa e eficiente, seus recursos, nos termos da Convenção de Montego Bay (arts. 116-120 e 192-222). Tal obrigação deve ser cumprida também à luz do Direito Internacional do Meio Ambiente, cuja formação, cabe ressaltar, é mais recente.

Dentre os temas que a Convenção de Montego Bay regula, mas que não examinaremos detidamente nesta obra, se incluem: a navegação por estreitos (arts. 34-45); os Estados arquipélagos (arts. 46-54); as ilhas (art. 121); os mares fechados (arts. 122-123); o acesso ao mar para Estados não costeiros (arts. 124-132); os procedimentos que os Estados devem adotar para aplicar as normas de Direito do Mar (arts. 223-235); e a pesquisa científica (arts. 238-278).

Por fim, a Convenção de Montego Bay criou o Tribunal Internacional do Direito do Mar, com sede em Hamburgo (Alemanha), competente para examinar todas as controvérsias e pedidos relativos às normas do tratado em apreço ou de qualquer outro ato internacional que se refira a matéria de Direito do Mar (arts. 21 e 22 do Anexo VI da Convenção de Montego Bay).

O funcionamento do Tribunal em apreço é regulado pelo Anexo VI da Convenção de Montego Bay, que também é conhecido como "Estatuto do Tribunal Internacional do Direito do Mar".

2.1. Mar territorial

O mar territorial é a zona marítima adjacente ao território do Estado, sobre o qual este exerce sua soberania. Cabe destacar, desde logo, que a soberania estatal alcança também o espaço aéreo sobrejacente, o leito e o subsolo do mar territorial (Convenção de Montego Bay art. 2).

Todo Estado tem o direito de fixar a largura de seu mar territorial até um limite que não ultrapasse 12 milhas marítimas, medidas a partir de linhas de base determinadas em conformidade com a Convenção de Montego Bay (arts. 3-7).

O Brasil acompanha o Direito Internacional nesse âmbito. Com efeito, a Lei 8.617/93 (art. 1º) determina que "O mar territorial brasileiro compreende uma faixa de doze milhas marítimas de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular, tal como indicada nas cartas náuticas de grande escala, reconhecidas oficialmente no Brasil".

ATENÇÃO: encontra-se, portanto, superada a noção de que o mar territorial brasileiro tem 200 milhas de extensão, como outrora havia sido definido pelo Decreto-Lei 1.098, de 25/03/1970, que vigorou até a entrada em vigor da Lei 8.617, de 04/01/1993, quando o Brasil se conformou à normativa internacional.

Entretanto, a Convenção de Montego Bay fixa limites à soberania estatal dentro do mar territorial, fixando normas como aquelas que determinam que os navios de qualquer Estado, costeiro ou sem litoral, gozarão do direito de "passagem inocente" pelo mar territorial (artigos 17 a 26).

A passagem inocente é a navegação pelo mar territorial com o fim de atravessá-lo sem penetrar nas águas interiores, sem fazer escala num ancoradouro ou instalação portuária situada dentro ou fora das águas interiores ou sem dirigir-se para as águas interiores ou delas sair. A passagem deve ser contínua e rápida, e as paradas só são permitidas nas hipóteses do artigo 18, par. 2º, da Convenção de Montego Bay, que incluem parar e fundear para prestar socorro ou por motivo de força maior.

A passagem também será inocente quando não for prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro, entendendo-se como prejudiciais atos como ações militares, espionagem, poluição, pesca ou o embarque ou desembarque de qualquer produto, moeda ou pessoa com violação das leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários do Estado costeiro.

Nos termos da Convenção de Montego Bay (arts. 21 e 22), o Estado pode regulamentar a passagem inocente em matérias como segurança da navegação e tráfego marítimo, conservação dos recursos vivos do mar, pesca, preservação do meio ambiente, pesquisa científica e prevenção das infrações às respectivas leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração e sanitários.

O Estado costeiro não deve impor dificuldades à passagem inocente de navios estrangeiros pelo mar territorial, a não ser em conformidade com a Convenção de Montego Bay (arts. 24- 26), devendo, em especial, se abster de atos de discriminação contra navios de determinado Estado ou que transportem cargas provenientes de determinado Estado ou a ele destinadas ou, ainda, por conta de determinado Estado.

O Brasil reconhece o direito de passagem inocente em seu mar territorial aos navios de todas as nacionalidades, que ficam sujeitos às normas brasileiras pertinentes.

Nos termos da Convenção de Montego Bay (art. 27), o Estado costeiro não exercerá sua jurisdição penal a bordo de navio estrangeiro que passe por seu mar territorial com o fim de deter qualquer pessoa ou de realizar qualquer investigação com relação a uma infração criminal cometida a bordo dessa embarcação durante a sua passagem, salvo nos seguintes casos: se o ato tiver consequências para o Estado costeiro; se o ilícito puder perturbar a paz do Estado ou a ordem no mar territorial; se a assistência das autoridades locais tiver sido solicitada pelo capitão do navio ou pelo representante diplomático ou consular do Estado de bandeira; ou se essas medidas forem necessárias para a repressão do tráfico ilícito de entorpecentes.

Em todo caso, o Código Penal Brasileiro (art. 5º, §2º) determina que se aplique a lei brasileira ao crime praticado a bordo de embarcações estrangeiras de propriedade privada que se encontrem em território nacional, em porto ou mar territorial do Brasil. Ademais, o Estado costeiro poderá tomar as medidas previstas em seu Direito interno a fim de proceder ao apresamento e a investigações a bordo de navio estrangeiro que passe por seu mar territorial procedente de águas interiores.

O Estado costeiro não deve parar nem desviar de rota um navio estrangeiro que passe pelo mar territorial, a fim de exercer sua jurisdição civil em relação a uma pessoa que se encontre a bordo nem pode, em relação a essa embarcação, tomar medidas executórias ou cautelares, a não ser por força de obrigações assumidas pelo navio ou de responsabilidades em que o mesmo haja incorrido durante a navegação ou devido a esta, quando da sua passagem pelas águas do Estado costeiro. A norma, porém, não se aplica ao navio estrangeiro que se detenha no mar territorial ou por ele passe procedente das águas interiores.

ATENÇÃO: em suma, não deve prevalecer a crença de que, dentro do mar territorial de um Estado, sempre se aplicam suas leis e se exerce sua jurisdição.

Já os navios de guerra e outros navios de Estado utilizados para fins não comerciais gozarão de imunidade de jurisdição, mas sua saída do mar territorial poderá ser exigida pelo Estado costeiro caso não cumpram as leis e regulamentos pertinentes relativos à passagem pelo mar territorial, sendo também responsá-

veis pelos danos eventualmente causados[2]. No alto mar, tais navios gozam de completa imunidade de jurisdição relativamente a qualquer outro Estado que não seja o de sua bandeira.

2.2. Zona contígua

A zona contígua é a área adjacente ao mar territorial, dentro da qual o Estado pode tomar as medidas de fiscalização necessárias para evitar as infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração e sanitários no seu território ou no seu mar territorial e para reprimir as infrações às leis e regulamentos no seu território ou no seu mar territorial em geral. Terá a extensão máxima de 24 milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial.

A zona contígua brasileira compreende uma faixa que se estende de doze a vinte e quatro milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial (Lei 8.617, art. 4).

2.3. Plataforma continental e fundos marinhos

A plataforma continental compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do mar territorial do Estado, em toda a extensão do prolongamento natural de seu território terrestre, até o bordo exterior da margem continental ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que a borda exterior da margem continental não atinja essa distância (Lei 8.617/93, art. 11).

A regulamentação referente à plataforma continental é complexa e consta da Convenção de Montego Bay (arts. 76-85) e da Lei 8.617/93 (arts. 11-14).

Na plataforma continental, o Estado costeiro exerce direitos de soberania para efeitos de exploração e aproveitamento de seus recursos naturais. Tais direitos são exclusivos pelo que, se o Estado costeiro não explora a plataforma continental ou não aproveita os recursos naturais nela encontrados, ninguém pode fazê-lo sem seu consentimento explícito. Os direitos do Estado costeiro sobre a plataforma continental são independentes de sua ocupação, real ou fictícia, ou de qualquer declaração expressa.

São recursos naturais suscetíveis de exploração na plataforma continental os recursos minerais e outros recursos não vivos do leito do mar e do subsolo, bem como os organismos vivos pertencentes a espécies sedentárias, que compreendem aquelas que, no período de captura, estão imóveis no leito do mar ou no seu subsolo ou só podem se mover em constante contato físico com esse leito ou subsolo.

2. A situação dos navios de guerra e similares é regulada pela Convenção de Montego Bay (arts. 27-32).

O Estado poderá solicitar a extensão de sua plataforma continental para além de 200 milhas, pleito que deverá ser submetido à Comissão de Limites da Plataforma Continental, que deliberará a respeito por meio de recomendações. Os limites estabelecidos com base nessas recomendações serão definitivos e obrigatórios.

A plataforma continental brasileira estende-se por 200 milhas (Lei 8.617, art. 6).

Os fundos marinhos compreendem as áreas subaquáticas, o leito e o subsolo das águas internacionais, que não pertencem, portanto, a nenhum Estado. São patrimônio comum da humanidade, e sua exploração deve ser feita em benefício dos povos do mundo em geral, independentemente de sua localização geográfica.

Na Convenção de Montego Bay, são chamados de "Área" e têm sua proteção regulada pelos artigos 133 a 155. Para administrar a Área, a Convenção de Montego Bay criou a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos e um órgão de solução de controvérsias, a Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos do Tribunal Internacional do Direito do Mar[3].

2.4. Zona econômica exclusiva

A zona econômica exclusiva é uma área adjacente ao mar territorial e situada além deste, sujeita ao regime jurídico específico estabelecido pela Convenção de Montego Bay (arts. 55-75). Deve ter extensão máxima de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais é medida a largura do mar territorial.

No Brasil, a zona econômica exclusiva compreende uma faixa que se estende das doze às duzentas milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial (Lei 8.617, art. 6).

Na zona econômica exclusiva, o Estado tem direitos de soberania para fins de exploração, aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e de seu subsolo e no que se refere a outras atividades que tenham fins econômicos. A jurisdição estatal abrange também a pesquisa científica marinha e a proteção e preservação do meio ambiente, bem como a construção, operação e uso de todos os tipos de ilhas artificiais, instalações e estruturas. Não abrange, porém, o direito de aplicar as suas leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração, sanitários e de segurança, salvo no tocante às ilhas artificiais, instalações e estruturas nessa zona (Convenção de Montego Bay, art. 60).

Por outro lado, todos os demais Estados, inclusive aqueles sem litoral, gozam, na zona econômica exclusiva, das liberdades de navegação e sobrevôo e de colocação de cabos e dutos submarinos, bem como de outros usos do mar internacionalmente lícitos.

3. Convenção de Montego Bay, arts. 156-191.

A teor da Lei 8.617 (arts. 6-10), "A investigação científica marinha na zona econômica exclusiva só poderá ser conduzida por outros Estados com o consentimento prévio do Governo brasileiro, nos termos da legislação em vigor que regula a matéria". Ademais, "A realização por outros Estados, na zona econômica exclusiva, de exercícios ou manobras militares, em particular as que impliquem o uso de armas ou explosivos, somente poderá ocorrer com o consentimento do Governo brasileiro".

Os artigos 69 a 72 da Convenção de Montego Bay regulam ainda a possibilidade de que Estados sem litoral ou "geograficamente desfavorecidos" tenham o direito a participar, numa base equitativa, no aproveitamento de uma parte apropriada dos excedentes dos recursos vivos das zonas econômicas exclusivas dos Estados costeiros da mesma sub-região ou região, nos termos dos acordos a serem estabelecidos entre os entes estatais interessados. Entendem-se como "Estados geograficamente desfavorecidos" aqueles que não possam reivindicar zonas econômicas exclusivas próprias ou cuja situação geográfica os torne dependentes do aproveitamento dos recursos vivos das zonas econômicas exclusivas de outros Estados da região.

2.5. Alto mar

O alto mar compreende todas as áreas marítimas não incluídas na zona econômica exclusiva, no mar territorial ou nas águas interiores de um Estado, nem nas águas arquipélagicas de um Estado arquipélago. Ou seja: é a parte do mar sobre a qual "não incide o poder soberano de qualquer Estado"[4]. Aliás, a Convenção de Montego Bay, que regula a situação dessa área (arts 86-115), determina que "Nenhum Estado pode legitimamente pretender submeter qualquer parte do alto mar à sua soberania".

O alto mar está aberto a todos os Estados, costeiros ou não. Tal abertura implica as seguintes liberdades, a serem sempre exercidas com fins pacíficos: navegação, sobrevôo, colocação de cabos e dutos submarinos, instalação de ilhas artificiais e outras estruturas permitidas pelo Direito Internacional, pesca e pesquisa científica.

No alto mar, todos os Estados têm o direito de fazer navegar embarcações que arvorem a sua bandeira, bem como o de colocar cabos e dutos submarinos em seu leito. Os Estados contam também com o direito de pesca (arts. 116-120), cujo exercício deve obedecer a certas condições, que incluem a preservação dos recursos vivos do alto mar e a cooperação com outros Estados na conservação e gestão dos recursos vivos.

Ainda que não exerçam soberania sobre o alto mar, os Estados têm alguns deveres em seu âmbito, dentre os quais prestar assistência (art. 98), impedir e punir

4. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 132.

o transporte de escravos (art. 99), combater a pirataria (arts. 100-107) e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes (art. 108).

2.6. Direito Internacional da Navegação Marítima

Ao Direito Internacional da Navegação Marítima aplicam-se as normas que apresentamos nos pontos anteriores desta obra sobre navegação no mar territorial, na zona contígua, na zona econômica exclusiva e no alto mar, bem como regras adicionais, que veremos a seguir.

Os navios devem possuir uma nacionalidade, que é a do Estado cuja bandeira estejam autorizados a arvorar, nos termos das leis desse ente estatal. Cabe destacar que deve existir um vínculo substancial entre o Estado e o navio.

Os navios devem navegar sob a bandeira de um só Estado e, salvo em casos excepcionais, previstos expressamente em tratados ou na Convenção de Montego Bay, devem submeter-se, no alto mar, à jurisdição exclusiva desse Estado, o que impõe, para o Estado de bandeira da embarcação, os deveres estatuídos pelo artigo 94 da Convenção de Montego Bay.

É nesse sentido, por exemplo, que o Código Penal determina que se aplica a lei brasileira ao crime praticado a bordo de embarcações de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como às embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada no alto mar (art. 5º, §1º). Ficam também sujeitos à lei brasileira os crimes praticados em embarcações brasileiras privadas no exterior, que ali não sejam julgados (Código Penal, art. 7º, II, "c").

O navio não pode mudar de bandeira durante uma viagem ou em porto de escala, a não ser no caso de transferência efetiva da propriedade ou de mudança de registro, e uma embarcação que navegue sob a bandeira de mais de um Estado não pode reivindicar qualquer dessas nacionalidades perante um terceiro Estado, podendo, ainda, ser considerada sem nacionalidade[5].

A passagem inocente está regulada na Seção 3 (arts. 17-32) da Convenção de Montego Bay, destacando-se, entre os artigos 27 e 28, as regras quanto ao exercício da jurisdição penal e civil em navios estrangeiros durante sua passagem pelo mar territorial de outros Estados.

A navegação no alto mar é livre, desde que com fins pacíficos.

A Convenção de Montego Bay (art. 111) regula ainda o chamado "direito de perseguição", que consiste no direito de as autoridades do Estado costeiro empreenderem a perseguição e captura de um navio estrangeiro que possa ter infringido suas leis e regulamentos.

5. A respeito da nacionalidade de navios: Convenção de Montego Bay, artigos 90 a 94.

A perseguição deve iniciar-se enquanto a embarcação estrangeira ainda estiver em águas que estejam sob alguma forma de jurisdição do Estado e só pode continuar fora dessa área se não tiver sido interrompida. O direito de perseguição só pode ser exercido por navio ou aeronave militar ou a serviço de um governo e cessa no momento em que o navio perseguido entre no mar territorial de seu próprio Estado ou de um terceiro Estado. O emprego da força é possível, desde que tenham sido previamente esgotados outros recursos para parar a embarcação e que não se ponha em risco a segurança e a vida da tripulação[6].

2.7. Rios internacionais

Os rios internacionais são aqueles que banham mais de um Estado.

Os rios internacionais classificam-se em dois tipos: sucessivos e contíguos. Os rios sucessivos passam consecutivamente por um Estado e depois por outro(s). Os rios contíguos, também conhecidos como limítrofes ou fronteiriços, separam os territórios dos Estados. Há rios que, dependendo de por onde passam, podem reunir as duas características, sendo sucessivos em partes de sua extensão e contíguos em outras.

Ainda não existe um tratado geral sobre os rios internacionais, ficando a regulamentação da matéria a cargo dos Estados que compartilhem cursos d´água. É nesse sentido que Rezek afirma que o regime jurídico dos rios internacionais forma um "Direito casuístico"[7].

Dentre os acordos internacionais quanto ao tema que envolvem o Brasil destacamos o Tratado da Bacia do Prata, de 1969 (Decreto 67.084, de 19/08/1970) e o Tratado de Cooperação Amazônica, de 1978 (Decreto 85.050, de 18/08/1980).

2.8. Águas interiores

A definição da noção de "águas interiores" é objeto de certa divergência na doutrina. Bregalda, por exemplo, afirma que as águas verdadeiramente interiores são os lagos, rios e mares localizados dentro do território dos Estados[8]. Para o Direito do Mar, porém, águas interiores são aquelas que estão "situadas no interior da linha de base do mar territorial" (Convenção de Montego Bay, art. 8º, par. 1º), como as baías, portos, reentrâncias, fiordes etc.

A regulamentação relativa às águas interiores como rios e lagos, compartilhadas por mais de um Estado, varia segundo os interesses dos entes estatais envolvidos.

6. De resto, o exercício do poder de polícia dos Estados no tocante ao mar é regulado pelos artigos 223 a 233 da Convenção de Montego Bay.
7. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 322.
8. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 127.

No tocante às águas interiores marítimas, não há direito de passagem inocente, salvo quando o mar territorial passar a incluir, como águas interiores, aquelas que anteriormente não eram consideradas como tais, em razão de novo traçado de uma linha de base reta. Há, porém, o direito de ingresso de embarcações estrangeiras nos portos, desde que autorizado pelas autoridades competentes e nos termos das normas cabíveis.

Por fim, cabe destacar que mananciais como rios e lagos interiores pertencentes a um só Estado também podem apresentar interesse para o Direito Internacional, visto que, ainda que não sejam relevantes à luz da regulamentação referente ao domínio público internacional, podem ser objeto, por exemplo, do Direito Internacional do Meio Ambiente em vista da possibilidade de seu uso causar danos ambientais em outros Estados ou em espaços internacionais.

3. ZONAS POLARES

As zonas polares do mundo são o Ártico e a Antártida.

O Ártico é um grande oceano coberto de gelo permanente em sua maior parte, e não há regulamentação específica para essa região. Nesse sentido, referem-se ao Ártico as normas internacionais pertinentes à navegação aérea, à navegação marítima, à exploração dos recursos marítimos e à proteção do meio ambiente, por exemplo.

A Antártida, por sua vez, é um continente coberto de gelo, que vem recebendo atenção mais específica do Direito Internacional, como prova o Tratado da Antártida (ou Tratado Antártico), de 1959 (Decreto 75.963, de 11/07/1975), que se orienta por dois princípios: o reconhecimento de que é do interesse de toda a humanidade que a Antártida seja utilizada exclusivamente para fins pacíficos para sempre e que não se converta em cenário ou objeto de discórdias internacionais; e a importância das pesquisas científicas na região para o progresso da humanidade.

Nesse sentido, o Tratado da Antártida determina que o continente será utilizado apenas para fins pacíficos, proibindo quaisquer medidas de natureza bélica, como o estabelecimento de bases militares, manobras e experiências com armamentos de qualquer tipo. Entretanto, o Tratado permite o emprego de pessoal e de equipamento militar na Antártida, desde que para fins pacíficos ou de pesquisa científica.

As pesquisas científicas na Antártida são permitidas e devem ser livres, para o que poderão cooperar os Estados. A propósito, qualquer atividade humana na Antártida deverá velar pela preservação dos recursos naturais vivos.

Em prol da proteção do continente antártico, são proibidas explosões nucleares e o lançamento de lixo ou de resíduos radioativos na região.

Vários Estados mantinham, e ainda mantém, reivindicações territoriais relativas a áreas na Antártida. A respeito, o artigo IV do Tratado Antártico reza que

nenhuma de suas disposições implica que os Estados que sejam partes do Tratado da Antártida renunciam a pretensões, previamente invocadas, de soberania territorial naquele continente, nem tampouco qualquer prejulgamento de pretensões alheias semelhantes. Por outro lado, enquanto vigorar o Tratado Antártico, nenhum ato ou atividade que tenha lugar na região constituirá base para programar, apoiar ou contestar qualquer reivindicação de soberania territorial na Antártida ou para ali criar direitos de soberania. Ademais, enquanto o Tratado Antártico estiver em vigor, nenhuma nova reivindicação, ou ampliação de reivindicação existente, relativa a pretensões de soberania territorial na Antártida poderá ser apresentada.

Outros tratados referentes à Antártida e dos quais o Brasil faz parte são: a Convenção para a Conservação das Focas Antárticas, de 1972 (Decreto 66, de 18/03/1991); a Convenção sobre a Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos (Convenção de Canberra – Decreto 93.935, de 15/01/1987); e o Protocolo ao Tratado da Antártida sobre Proteção ao Meio Ambiente, de 1991 (Protocolo de Madri – Decreto 2.742, de 20/08/1998).

4. O ESPAÇO AÉREO: O DIREITO INTERNACIONAL DA NAVEGAÇÃO AÉREA

O Direito Internacional da Navegação Aérea (ou Direito Internacional Aéreo/Direito Internacional Aeronáutico) é o ramo do Direito Internacional que regula a navegação aérea e o emprego do espaço aéreo para esse fim.

No início, a navegação aérea era regulada pelas normas relativas à navegação marítima. Com o vigoroso desenvolvimento que a aviação alcançou, surgiu a necessidade de um ramo específico do Direito para regular essa atividade. Entretanto, a doutrina ainda discute a autonomia do Direito da Navegação Aérea, dividindo-se entre aqueles que entendem que o Direito Aeronáutico é autônomo e outros, que defendem que o transporte aéreo não é mais do que uma forma de navegação, pelo que o ramo do Direito a cuidar de sua regulamentação seria único, no caso o Direito da Navegação[9].

Entendemos que o Direito Internacional Aeronáutico é disciplina autônoma, visto que a navegação aérea, apesar de alguns pontos em comum com a navegação marítima, apresenta inúmeras peculiaridades em relação a esta, pelo que, inclusive em nome das estritas necessidades de segurança e do vigoroso desenvolvimento do setor aéreo, não nos parece conveniente identificar as normas que disciplinam ambas.

A regulamentação internacional da navegação aérea é vasta e complexa. Nesse sentido, não nos cabe, dentro do objetivo a que nos propomos, mais do que apresentar informações gerais quanto ao tema.

9. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 134.

4.1. O espaço aéreo: princípios elementares

Princípio elementar do Direito Internacional Aeronáutico é o de que o Estado exerce sua soberania sobre o espaço aéreo de maneira exclusiva e absoluta. Cabe destacar que o espaço aéreo compreende o espaço acima da área terrestre e do mar territorial do Estado e de áreas sob sua soberania, jurisdição, proteção ou mandato.

Com isso, a navegação de aeronave estrangeira sobre o território de um Estado depende da permissão deste, concedida caso a caso ou a partir de tratado do qual façam parte o Estado de nacionalidade da aeronave e o Estado de sobrevôo. Com isso, Bregalda lembra que se adota, em relação ao vôo sobre o espaço aéreo de um Estado, a teoria da soberania, "em contraposição à teoria da liberdade, que entendia ser o ar *res communis*, não suscetível de apropriação"[10]. Nesse sentido, não há, como afirma Rezek, um direito de passagem inocente no espaço aéreo[11], devendo todo sobrevôo sobre o território de outro Estado ser objeto da devida autorização.

Entretanto, a Convenção sobre Aviação Civil Internacional (Convenção de Chicago) permite que aeronaves de seus Estados-partes, desde que em vôos não-regulares, sobrevoem outros Estados-partes sem fazer escalas, ou fazendo escalas apenas para fins não-comerciais, sem necessidade de obter licença prévia[12].

Dada a recente importância atribuída a valores como a dignidade humana, foi aprovado, em 1984, o Protocolo Relativo a uma Emenda à Convenção de Chicago (Decreto 3.032, de 22/04/1999), pelo qual todo Estado deve se abster de recorrer ao uso de armas contra aeronaves civis em vôo. O Protocolo determina que, em caso de interceptação, a vida dos ocupantes da aeronave e a segurança do equipamento não sejam postas em perigo. O Protocolo não exclui, porém, a soberania do Estado sobre a aeronave que sobrevoe seu território sem autorização e permite que as autoridades nacionais obriguem o equipamento a pousar, estabelecendo ainda que nenhuma aeronave pode ser empregada para fins alheios à Convenção de Chicago.

A aviação é uma atividade que em muito contribui para o dinamismo dos fluxos internacionais da atualidade, tanto de pessoas como de bens. Com isso, emerge a necessidade de harmonização de suas regras principais, sem o que tais fluxos, facilitados pela tecnologia aeronáutica, encontrarão grandes obstáculos. Nesse sentido, é comum que os tratados sobre o tema sejam uma das principais fontes de Direito Aeronáutico interno, como é o caso do Brasil, onde o próprio Código Brasileiro de Aeronáutica determina que "O Direito Aeronáutico é regulado

10. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 135.
11. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 326.
12. Convenção de Chicago, art. 5.

pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar" (art. 1).

Ao estabelecer as normas relativas ao tráfego aéreo nos respectivos espaços aéreos, os Estados devem também levar em conta a segurança do vôo como um dos valores prioritários a serem assegurados.

Entretanto, no espaço aéreo internacional, área sobre a qual não incide nenhuma soberania, é livre a navegação aérea. Incluem-se no espaço aéreo internacional os espaços subjacentes às águas internacionais e às zonas polares.

Por fim, a aviação civil não deve ser empregada para fins incompatíveis com os propósitos da Convenção de Chicago.

4.2. Normas convencionais

Os principais tratados na matéria são: a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Varsóvia), de 1929 (Decreto 20.704, de 24/11/1931); a Convenção sobre Aviação Civil Internacional (Convenção de Chicago), de 1944 (Decreto 21.713, de 27/08/1946); e a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Montreal), de 1999 (Decreto 5.910, de 27/11/2006), que meio a modernizar a Convenção de Varsóvia e a compilar todas as suas atualizações.

É importante destacar inicialmente que a Convenção de Chicago se aplica apenas às aeronaves civis, e não àquelas de propriedade do Governo e empregadas para serviços militares, alfandegários ou policiais. Tais equipamentos, aliás, só podem sobrevoar livremente os territórios dos Estados aos quais pertençam e áreas internacionais, mas o sobrevôo por outros Estados dependerá da autorização destes.

A Convenção de Chicago regula os principais aspectos da navegação internacional, exceto a responsabilidade civil do transportador quando da ocorrência de sinistro ou de descumprimento do contrato de transporte aéreo, matéria regulada pelas Convenções de Varsóvia, de 1929, e de Montreal, de 1999.

A segurança da aviação, em vista de acontecimentos políticos nos âmbitos interno e internacional, também é preocupação mundial. Com efeito, a história da navegação aérea é marcada por fatos como sequestros, ataques a aeroportos, atentados a bomba, abates de aeronaves civis por forças militares, atos de terrorismo etc.

Dentre os tratados referentes a esse tema encontramos: a Convenção Relativa às Infrações e a Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves, de 1963 (Convenção de Tóquio - Decreto 66.520, de 30/04/1970); a Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves (Convenção da Haia - Decreto 70.201, de 24/02/1972); a Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da

Aviação Civil (Convenção de Montreal – Decreto 72.383, de 20/06/1973); e o Protocolo Relativo a uma Emenda à Convenção sobre Aviação Civil Internacional (Decreto 3.032, de 22/04/1999), que proibiu a derrubada de aeronaves civis interceptadas por um Estado quando sobrevoando ilicitamente seu território.

A navegação aérea é também objeto de atenção da ICAO (*International Civil Aviation Organization* – Organização da Aviação Civil Internacional), criada em 1944 pela Convenção de Chicago e sediada em Montreal (Canadá). A ICAO é um organismo internacional encarregado não só da aplicação das normas internacionais relativas à aviação civil, como também da uniformização das regras nacionais sobre aviação e do aprimoramento da regulamentação em matéria aeronáutica. A atividade da ICAO é regulada pela Convenção de Chicago (arts. 43-79).

4.2.1. *Nacionalidade das aeronaves*

A Convenção de Chicago (arts. 17-21) determina que toda aeronave deve ter uma nacionalidade, definida a partir de sua matrícula ou do registro em um Estado. Cabe destacar que cada aeronave deverá ter apenas uma nacionalidade e, por conseguinte, uma matrícula, ainda que pertença a uma companhia multinacional. Fica, portanto, proibido o registro em mais de um Estado.

O registro, ou a transferência de registro, de uma aeronave em um Estado serão feitos em conformidade com as leis e regulamentos do Estado envolvido.

A nacionalidade da aeronave implica a responsabilidade estatal referente aos fatos envolvendo esse equipamento, a eventual possibilidade de proteção no exterior e os direitos referentes às cinco liberdades da aviação.

O Código Penal Brasileiro reza que se aplica a lei brasileira ao crime praticado a bordo de aeronaves estrangeiras de propriedade privada que se encontrem pousados no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente (art. 5º, §2º). O Código Penal determina ainda que se aplica a lei brasileira ao crime praticado a bordo de aeronaves de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como às aeronaves privadas no espaço aéreo internacional (art. 5º, §1º). Ficam também sujeitos à lei brasileira os crimes praticados em aeronaves brasileiras privadas no exterior, que ali não sejam julgados (Código Penal, art. 7º, II, c).

4.2.2. *Tráfego aéreo*

O tráfego aéreo funciona de acordo com o chamado regime das "cinco liberdades"[13], definido pela Convenção de Chicago, que são de dois tipos: técnicas (as duas primeiras) e comerciais (as três últimas).

13. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. 2, p. 1310-1311. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 329-330.

A primeira liberdade é a de sobrevôo, sem escalas, do território de um ente estatal. O Estado sobrevoado pode proibir o sobrevôo sobre certas áreas de seu território ou exigir que as aeronaves sigam rotas pré-determinadas, desde que em bases não-discriminatórias. A segunda liberdade é a de escala técnica, sem fins comerciais ou em situações de emergência. Tais liberdades são abertas a todos os Estados-partes da Convenção de Chicago, dispensando nova autorização especial do Estado sobrevoado.

A terceira liberdade é a de desembarcar passageiros e mercadorias procedentes do Estado de origem da aeronave. A quarta liberdade é a de embarcar passageiros e mercadorias com destino ao Estado de origem da aeronave. A quinta liberdade é a de embarcar e desembarcar passageiros e mercadorias procedentes de, ou com destino a, terceiros países. É a liberdade, por exemplo, de uma aeronave brasileira que transporte passageiros embarcados na Argentina destinados ao Chile. Tais liberdades requerem acordos adicionais entre os Estados envolvidos.

Os Estados têm o direito a determinar os aeroportos em que as aeronaves de outros Estados poderão operar e a aplicar seus próprios regulamentos de tráfego aéreo. Podem determinar também as regras relativas à entrada e saída de tripulantes, de passageiros e de carga, medidas contra a disseminação de doenças e tributos aplicáveis (Convenção de Chicago, arts. 11-16). Os Estados podem, por fim, adotar iniciativas para uniformizar os regulamentos nacionais relativos à aviação (Convenção de Chicago, arts. 22-42), com o fito de contribuir para seu desenvolvimento seguro.

5. O ESPAÇO EXTRA-ATMOSFÉRICO

O espaço extra-atmosférico (também conhecido como "espaço exterior" ou apenas "espaço") é área de grande interesse para a humanidade. Com efeito, a exploração espacial é importante para as comunicações, para a pesquisa científica e para a própria segurança e estabilidade mundiais, com resultados diretos para toda a sociedade internacional que, por isso, estabeleceu um marco jurídico referente a seu uso no Direito das Gentes.

Cabe destacar que tal arcabouço jurídico vem recebendo diversos nomes, como Direito Internacional do Espaço Exterior, Direito Interplanetário, Direito Cósmico, Direito Supra-Atmosférico e Direito Astronáutico[14].

Rezek tenta estabelecer o limite entre o espaço extra-atmosférico e o aéreo, determinando o início daquele onde termina a atmosfera terrestre e lembrando que, apesar da imprecisão dessa distinção, os engenhos extra-atmosféricos alcançam altitudes que chegam, no mínimo, ao dobro da altitude máxima das aeronaves convencionais[15].

14. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 136.

O principal instrumento internacional referente à regulação da exploração e da utilização do espaço é o Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes, de 1967 (Decreto 64.362, de 17/04/1969).

Nas *consideranda* de tal tratado, encontram-se os princípios do Direito Internacional do Espaço Exterior, que incluem: o uso do espaço para fins pacíficos; a exigência de que a exploração espacial reverta para o proveito geral de todos os povos, qualquer que seja seu estágio de desenvolvimento econômico; e a necessidade de um amplo esforço de cooperação internacional para o uso do espaço.

O espaço e os corpos celestes, como a Lua, poderão ser explorados por qualquer Estado e estarão abertos à pesquisa científica. Por outro lado, porém, o espaço e os corpos celestes são insuscetíveis de apropriação nacional por proclamação de soberania, por uso ou ocupação ou por qualquer outro meio, inclusive atividades privadas. Por fim, as instalações, material e veículos dedicados à exploração espacial que pertençam a um Estado são acessíveis aos demais, em condições de reciprocidade e sem prejuízo da necessidade de garantir a segurança e normal funcionamento do equipamento.

A exploração espacial deverá ter fins pacíficos e, nesse sentido, nenhum Estado poderá pôr em órbita artefatos com armas nucleares ou de destruição em massa, bem como estabelecer bases militares ou realizar manobras militares no espaço. Cabe destacar que instalações e pessoal militares poderão participar de atividades de exploração espacial, especialmente as que envolvam pesquisa científica, mas sempre com fins pacíficos.

Rezek critica essa norma, alegando que o arcabouço jurídico relativo ao espaço consagrou um mero "pacifismo relativo"[16], visto que não impede que os Estados empreguem outros tipos de equipamentos de uso militar, como aqueles destinados à espionagem. Essa é também preocupação nossa, especialmente em vista dos recentes avanços tecnológicos, que permitem amplo monitoramento da vida na Terra por meio de determinados Estados com maior domínio de certos avanços tecnológicos.

Os Estados têm o dever de prestar socorro aos astronautas de qualquer nacionalidade em caso de risco ou de ocorrência de acidente ou aterrissagem nos respectivos territórios, bem como de oferecer-lhes toda a assistência cabível e possível para o exercício seguro das atividades espaciais.

15. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 326.
16. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 332.

Os Estados que lancem um objeto espacial ou cujos territórios ou instalações sirvam para tais lançamentos serão objetivamente responsáveis pelos eventuais danos causados por esses artefatos a outros Estados partes do Tratado ou a pessoas privadas (art. VII). Os Estados serão também responsáveis pelas atividades realizadas no espaço e em corpos celestes, inclusive quando tais atividades forem conduzidas por entidades não-governamentais (art. VI).

Por fim, a exploração espacial deve ser feita de modo a evitar danos ao meio ambiente terrestre.

Outros tratados na matéria válidos para o Brasil são: o Acordo sobre Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e de Objetos Lançados ao Espaço Cósmico, de 1968 (Decreto 71.989, de 26/03/1973); a Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais, de 1972 (Decreto 71.981, de 22/03/1973); e a Convenção Relativa ao Registro de Objetos Lançados no Espaço Cósmico, de 1974 (Decreto 5.806, de 21/02/2006).

6. NOTA SOBRE A COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES JUDICIÁRIAS BRASILEIRAS NO TOCANTE AO DOMÍNIO PÚBLICO INTERNACIONAL

Compete aos juízes federais processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar (CF/88, art. 109, IX).

7. PATRIMÔNIO COMUM DA HUMANIDADE

A comunidade internacional já reconheceu que a degradação ou o desaparecimento de um bem do patrimônio cultural e natural afeta negativamente a todos os povos do mundo, em vista da importância de que tais bens se revestem para o gênero humano.

Com isso, o tema da proteção do patrimônio cultural e natural da humanidade passou também a ser objeto do Direito das Gentes e da atenção de uma organização internacional, no caso a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura), organismo especializado do Sistema das Nações Unidas sediado em Paris.

O principal tratado na matéria é a Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, de 1972. (Decreto 80.978, de 12/12/1977).

O acordo em apreço parte da constatação de que o patrimônio cultural e natural da humanidade está sob constante ameaça, e que sua proteção em escala exclusivamente nacional é amiúde incompleta, "devido à magnitude dos meios de que necessita e à insuficiência dos recursos econômicos, científicos e técnicos do país em cujo território se acha o bem a ser protegido"[17]. Por conta disso, a comunidade internacional concluiu que deve contribuir para resguardar esse patrimônio, ainda que sua ação tenha caráter complementar em relação à ação dos Estados em cujos territórios se encontrem tais bens.

17. Texto encontrado nas *considerandα* da Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, de 1972.

Para a Convenção, são considerados como patrimônio cultural da humanidade os monumentos, os conjuntos e os lugares notáveis (art. 1).

Os monumentos são "obras arquitetônicas, de escultura ou de pintura monumentais, elementos ou estruturas de natureza arqueológica, inscrições, cavernas e grupos de elementos, que tenham um valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência". Os conjuntos são "grupos de construções isoladas ou reunidas que, em virtude de sua arquitetura, unidade ou integração na paisagem, tenham um valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência". Por fim, os lugares notáveis são "obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como as zonas, inclusive lugares arqueológicos, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico".

A noção de patrimônio natural (art. 2) é formada pelos monumentos naturais, formações "geológicas e fisiográficas e as áreas nitidamente delimitadas" e "lugares notáveis naturais ou as zonas naturais nitidamente delimitadas".

Os monumentos naturais são "constituídos por formações físicas e geológicas ou por grupos de tais formações, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista estético ou científico". As formações geológicas e fisiográficas e as áreas nitidamente delimitadas abrangem espaços que incluem "espécies animais e vegetais ameaçadas e que tenham valor universal excepcional do ponto de vista da ciência ou da conservação". Por fim, os lugares notáveis naturais ou as zonas naturais nitidamente delimitadas compreendem espaços que "tenham valor universal excepcional do ponto de vista da ciência, da conservação ou da beleza natural".

Cabe a cada Estado identificar, delimitar, proteger, conservar, valorizar e transmitir às futuras gerações o patrimônio cultural e natural que se encontre em seus territórios, recorrendo a uma política nacional para a área e contando, quando for o caso, com o auxílio da cooperação internacional, que funcionará especialmente por meio de um sistema que gira ao redor do Comitê Intergovernamental da Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural[18].

O Comitê Intergovernamental em apreço, regulado pelos artigos 8 a 14 da Convenção de 1972, é o órgão encarregado de prestar a devida assistência internacional voltada à identificação, à proteção, à conservação, à revalorização e à

18. Os pontos a serem observados na política nacional para a preservação do patrimônio cultural e natural dos Estados encontra-se no artigo 5 da Convenção.

reabilitação dos bens do patrimônio cultural e natural. É também responsável por fixar a "Lista do Patrimônio Mundial", composta pelos bens que fazem parte do chamado "patrimônio da humanidade". A propósito, a inclusão de um bem cultural ou natural nessa Lista partirá de inventário feito pelo próprio Estado onde tais bens se encontrem, não poderá ser feita sem seu consentimento e não prejudicará os direitos de entes estatais em conflito, caso o bem esteja situado num território em litígio.

Haverá também uma lista especial, com os bens da Lista do Patrimônio Natural que estejam ameaçados (art. 11, par. 4º), "para cuja salvaguarda sejam necessários grandes trabalhos e para os quais haja sido pedida assistência".

Os programas de assistência internacional, regulados pelos artigos 19 a 26 da Convenção, beneficiarão apenas os bens constantes das duas listas supracitadas (art. 20), salvo quando voltados à identificação dos bens do patrimônio cultural e natural e à formação de especialistas em matéria de identificação, proteção, observação, conservação, revalorização e reabilitação do patrimônio cultural e natural.

Em todo caso, o fato de um bem do patrimônio cultural ou natural não ter sido incluído na Lista do Patrimônio Mundial ou na lista de bens ameaçados não significa que o bem em apreço não tenha valor universal excepcional.

A Convenção estabelece também um Fundo para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de Valor Universal Excepcional (arts. 15-18), com o intuito de oferecer o aporte financeiro necessário aos programas de assistência internacional[19]. O tratado em apreço obriga também os Estados a criarem programas educacionais e informativos, voltados a promover o maior respeito de seus povos pelo patrimônio cultural e natural.

Por fim, a proteção do patrimônio comum da humanidade passa ainda pela tutela do patrimônio cultural imaterial, objeto de tratado relativamente recente, a Convenção sobre o Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003 (Decreto 5.753, de 12/04/2006).

19. O Brasil formulou reserva ao artigo 16, I, da Convenção, cujo teor é: "Sem prejuízo de qualquer contribuição voluntária complementar, os Estados Partes na presente Convenção comprometem-se a pagar regularmente, de dois em dois anos, ao Fundo do Patrimônio Mundial, contribuições cujo montante calculado segundo uma percentagem uniforme aplicável a todos os Estados, será decidido pela Assembleia-Geral dos Estados Partes na Convenção, reunidos durante as sessões da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Essa decisão da Assembleia Geral exigirá a maioria dos Estados Partes presentes votantes que não houverem feito a declaração mencionada no parágrafo 2 do presente Artigo. Em nenhum caso poderá a contribuição dos Estados Partes na Convenção ultrapassar 1% (um por cento) de sua contribuição ao Orçamento Ordinário da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura".

8. QUADROS SINÓTICOS

Quadro 1. Domínio público internacional

ÁREAS DO DOMÍNIO PÚBLICO INTERNACIONAL	ÁREAS DO DOMÍNIO PÚBLICO INTERNACIONAL QUE ESTÃO SOB A JURISDIÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE UM ESTADO	ÁREAS DO DOMÍNIO PÚBLICO INTERNACIONAL QUE NÃO ESTÃO SOB A JURISDIÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE UM ESTADO
• Mar • Espaço aéreo • Zonas polares • Espaço extra-atmosférico	• Mar territorial • Zona contígua • Zona econômica exclusiva • Plataforma continental • Espaço aéreo subjacente às áreas sob a jurisdição do Estado	• Alto Mar • Zonas polares • Espaço aéreo subjacente ao alto mar e às zonas polares • Espaço extra-atmosférico • "Área" (fundos marinhos, leito e subsolo do alto mar)

Quadro 2. Extensão das áreas do domínio público internacional

ÁREA	EXTENSÃO
Mar territorial	Até 12 milhas
Zona contígua	12 a 24 milhas
Zona econômica exclusiva	12 a 200 milhas
Plataforma continental	200 milhas a partir da linha de base
Rios internacionais e águas interiores internacionais	Nos termos dos acordos estabelecidos com o(s) Estado(s) que compartilhem o manancial
Espaço aéreo	Atmosfera terrestre

Quadro 3. Principais regras relativas aos espaços marítimos

Mar territorial	• Estado exerce soberania sobre o mar territorial • Estado fixa sua extensão, respeitado o limite máximo de 12 milhas • Navios de demais Estados gozarão do direito de passagem inocente • O tratamento conferido aos navios estrangeiros pelo Estado costeiro não deve ser discriminatório • Limites à passagem inocente: Convenção de Montego Bay, arts. 21-22
Zona contígua	• Área adjacente ao mar territorial • Estado pode tomar medidas para evitar infrações a suas leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários e para reprimir as demais infrações a seu ordenamento jurídico

Zona econômica exclusiva	• Área adjacente ao mar territorial • O Estado é soberano para a exploração, aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e de seu subsolo e no que se refere a outras atividades que tenham fins econômicos • O Estado também exerce jurisdição sobre a pesquisa científica e a proteção e preservação do meio ambiente, bem como sobre a construção, operação e uso de todos os tipos de ilhas artificiais, instalações e estruturas • O Brasil permite a pesquisa científica e exercícios militares na zona econômica exclusiva, desde que com consentimento prévio do Governo brasileiro • Todos os Estados têm liberdades de navegação e de sobrevôo e de colocação de cabos e dutos submarinos, bem como de outros usos internacionalmente lícitos
Plataforma continental	• Abrange o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do mar territorial do Estado, no prolongamento natural do seu território terrestre • O Estado costeiro exerce direitos exclusivos de soberania para efeitos de exploração e aproveitamento de seus recursos naturais
Rios internacionais e águas interiores	• Depende do acordo existente com os Estados que compartilhem o manancial • Nas águas interiores marítimas, não há, em princípio, direito de passagem inocente
Fundos marinhos	• Águas sobrejacentes ao leito do alto mar, leito e subsolo do alto mar • Área não pertencente a nenhum Estado, cuja exploração deve ser feita em benefício da humanidade em geral
Alto mar	• Área não pertencente a nenhum Estado, cuja exploração deve ser feita em benefício da humanidade em geral • Direito de navegação e de sobrevôo livre, bem como de colocação de estruturas permitidas pelo Direito Internacional, pesca e pesquisa científica • Uso exclusivo para fins pacíficos

Quadro 4. Principais regras relativas aos demais espaços do domínio público internacional

Zonas polares	• Uso para fins pacíficos • Áreas de interesse de toda a humanidade • Ênfase na pesquisa científica

Espaço aéreo	• Estado exerce sua soberania de maneira exclusiva e absoluta • Não há direito de passagem inocente: todo sobrevôo de aeronave estrangeira requer, em princípio, autorização do Estado • Importância da harmonização de regulamentos e da segurança do vôo • Liberdade de sobrevôo em espaço aéreo internacional (espaço que não pertence a nenhum Estado) • Tráfego aéreo: o regime das cinco liberdades
Espaço extra-atmosférico	• Área de interesse da humanidade, não pertencente a nenhuma soberania e objeto da cooperação internacional • Uso para fins pacíficos, especialmente na pesquisa científica e nas telecomunicações

Quadro 5. Proteção do patrimônio cultural, natural e imaterial – principais normas

• São protegidos os patrimônios cultural, natural e imaterial
• São patrimônio cultural da humanidade os monumentos, os conjuntos e os lugares notáveis
• São patrimônio natural da humanidade os monumentos naturais, as formações "geológicas e fisiográficas e as áreas nitidamente delimitadas" e os "lugares notáveis naturais ou as zonas naturais nitidamente delimitadas"
• A cooperação internacional para a proteção do patrimônio é complementar à ação estatal
• Cabe ao Estado identificar, delimitar, proteger, conservar, valorizar e transmitir às futuras gerações o patrimônio cultural e natural que se encontre em seus territórios, por meio de uma política nacional própria
• A cooperação internacional é administrada pelo Comitê Intergovernamental da Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural da UNESCO
• Lista de bens de excepcional valor universal: Lista do Patrimônio Mundial e lista do patrimônio em perigo
• A inclusão de um bem na lista do patrimônio mundial partirá de inventário feito pelo próprio Estado onde os bens se encontrem, não poderá ser feita sem seu consentimento e não prejudicará os direitos de entes estatais eventualmente em conflito pela área onde o bem esteja situado

9. QUESTÕES

► **Julgue os seguintes itens, respondendo "certo" ou "errado":**

1. **(TRF 5ª Região – Juiz – 2004)** Quanto às diferenças, é correto afirmar que a passagem inocente se aplica às aeronaves, mas a passagem de trânsito a elas não se aplica.

2. **(Ministério do Meio Ambiente - Analista Ambiental - Área de Concentração II: Políticas E Gestão Em Meio Ambiente – 2008)** O Tratado da Antártida expirou em 1991, iniciando-se nova fase de disputas geopolíticas pós-tratado, que podem comprometer o futuro das pesquisas em andamento naquela região, relacionadas a mudanças climáticas.

3. **(Procurador Federal 2004)** Todo crime praticado a bordo de uma aeronave comercial civil brasileira, ainda que fora do espaço aéreo brasileiro, será da competência da justiça federal.

4. **(IRBr – 2009 - ADAPTADA)** Como mecanismo para a solução de controvérsias marítimas, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (também conhecida como Convenção de Montego Bay), estabeleceu o Tribunal Internacional do Direito do Mar.

5. **(TRF 3ª Região – Juiz – 2010 – ADAPTADA)** Os recursos petrolíferos existentes na plataforma continental além de duzentas milhas marítimas da linha de base podem ser explorados exclusivamente pelo estado costeiro.

6. (OAB – 2007.3) A respeito do direito internacional do mar e sua recepção no direito brasileiro, assinale a opção incorreta:
   a) A zona contígua brasileira compreende uma faixa que se estende de 12 a 24 milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial.
   b) Em sua zona econômica exclusiva, o Brasil tem o direito exclusivo de regular a investigação científica marinha.
   c) É reconhecido aos navios de todas as nacionalidades o direito de passagem inocente no mar territorial brasileiro.
   d) O mar territorial brasileiro compreende uma faixa de duzentas milhas marítimas de largura, medidas a partir da linha de base.

7. **(TRF 3ª Região – Juiz - 2006)** Delito ocorrido a bordo de navio de bandeira estrangeira, no mar territorial do Brasil, envolvendo dois estrangeiros de nacionalidade diversa, a competência para o processo criminal é:
   a) do juiz brasileiro.
   b) do juiz da nacionalidade da vítima.
   c) do juiz da nacionalidade do autor do delito.
   d) da nacionalidade do navio.

8. **(TRF 5ª Região – Juiz - 2011)** O domínio público internacional refere-se a espaços de interesse geral pertencentes a todas as nações. A respeito desse assunto, assinale a opção correta com base nos tratados e convenções pertinentes:
   a) O espaço aéreo não é considerado domínio público internacional.
   b) A Antártica é considerada domínio público internacional cujo uso deve destinar-se a fins científicos e militares.
   c) Os espaços territoriais de domínio público internacional não se sujeitam à soberania de nenhum país.
   d) É juridicamente possível o domínio privado dos corpos celestes.
   e) Os rios internacionais, como, por exemplo, o Danúbio, na Europa, podem ser considerados de domínio público internacional.

9. **(TRF 2ª Região – Juiz - 2011)** A colocação de satélites no espaço sideral e a chegada do homem à Lua na década de 60 do século passado ensejaram a criação de normas internacionais sobre o espaço extra-atmosférico. Entre tais normas, destaca-se o tratado sobre os princípios aplicáveis à exploração e uso do espaço extra-atmosférico, assinado em 1967 e, posteriormente, a convenção sobre a responsabilidade internacional por danos causados por objetos espaciais, em 1972. Com base nessas normas e nos princípios internacionais, assinale a opção correta:

   a) Se um satélite alemão adentrar a atmosfera e atingir avião da companhia Air France, haverá responsabilização internacional.
   b) Há identidade entre as normas internacionais sobre o espaço aéreo e o extra-atmosférico.
   c) É permitida a colocação em órbita de objeto portador de armas nucleares, desde que autorizada pela ONU.
   d) Permite-se a instalação de base lunar militar para a proteção do planeta Terra.
   e) Se um satélite americano cair sobre uma casa brasileira, haverá causa excludente de ilicitude, o que impede a indenização.

10. **(TRF 1ª Região – Juiz - 2011)** No que se refere ao domínio público marítimo internacional, assinale a opção correta:
   a) Nos termos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, os Estados sem litoral devem ter direito reconhecido de participar do aproveitamento do excedente dos recursos vivos das zonas econômicas exclusivas dos Estados costeiros da mesma região, independentemente de acordos.
   b) O Estado costeiro tem o direito de aplicar as suas leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração e sanitários na zona econômica exclusiva.
   c) Conforme a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a soberania do Estado costeiro sobre o mar territorial estende-se ao espaço aéreo sobrejacente a este, bem como ao leito e ao subsolo desse mar.
   d) Os Estados exercem soberania sobre suas águas interiores, ainda que estejam obrigados a assegurar o direito de passagem inocente em favor dos navios mercantes, mas não dos navios de guerra.
   e) Na plataforma continental, os Estados possuem direitos de soberania no tocante à exploração e aproveitamento dos seus recursos naturais, mas a falta de utilização e exploração desses direitos em qualquer de suas formas autoriza outros Estados ao seu exercício, ainda que sem consentimento expresso.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO LEGAL	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	E	Doutrina, Convenção de Montego Bay, arts. 17-26 e Convenção de Chicago, arts. 5 e 6	2.1 e 4.1	A passagem inocente não se aplica às aeronaves, e a passagem de trânsito só se aplica aos vôos não-regulares, desde que o Estado sobrevoado e o de nacionalidade do equipamento sejam partes da Convenção de Chicago.
2	E	Tratado Antártico	3	O Tratado Antártico continua em vigor

3	E	CF, art. 109, IX	6	Se o ato ocorrido na aeronave for de competência da Justiça Militar, a competência não será dos juízes federais
4	C	CF, art. 109, IX	2	-
5	E	Convenção de Montego Bay, art. 77, e Lei 8.617/93, art. 12	2.3	A jurisdição brasileira sobre os recursos naturais na plataforma continental limita-se à extensão dessa plataforma
6	D	a) Convenção de Montego Bay, art. 33, e Lei 8.617, art. 4º	2.2	-
		b) Convenção de Montego Bay, art. 56, par. 1º, e Lei 8.617, art. 6º	2.4	-
		c) Convenção de Montego Bay, art. 17, e Lei 8.617, art. 3º	2.1	-
		d) Convenção de Montego Bay, art. 3, e Lei 8.617, art. 1º	2.1	A norma que estabelecia que o mar territorial brasileiro tinha 200 milhas foi revogada pela Lei 8.617/93
7	A	a) Convenção de Montego Bay, art. 27, e Código Penal, art. 5º, § 2º	2.1 e 2.6	A Convenção de Montego Bay faculta ao Estado estabelecer sua jurisdição penal em certas hipóteses
		b) Convenção de Montego Bay, art. 27, e Código Penal, art. 5º, § 2º	2.1 e 2.6	-
		c) Convenção de Montego Bay, art. 27, e Código Penal, art. 5º, § 2º	2.1 e 2.6	-
		d) Convenção de Montego Bay, art. 27, e Código Penal, art. 5º, § 2º	2.1 e 2.6	-
8	E	a) Doutrina	1	O espaço aéreo é domínio público internacional
		b) Doutrina e Tratado Antártico, art. I	3	A Antártida será utilizada somente para fins pacíficos

8	E	c) Doutrina	1	O que caracteriza o domínio público internacional é o interesse internacional da área pertinente, não o fato de essa área estar ou não sob a soberania de um Estado, o que pode acontecer
		d) Doutrina e Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes, art. II	5	O espaço e os corpos celestes são insuscetíveis de apropriação nacional por proclamação de soberania, por uso ou ocupação ou por qualquer outro meio
		e) Doutrina	1	Os rios internacionais podem interessar a mais de um Estado
9	A	a) Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes, art. VII	5	Há responsabilidade também quando o dano é causado a pessoas privadas
		b) Convenção de Chicago e Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes	4 e 5	O marco jurídico é diferenciado
		c) Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes, arts. III e IV	5	O espaço deve ser utilizado com fins pacíficos
		d) Doutrina e Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes, art. IV	5	Não pode haver atividades de cunho militar no espaço e, portanto, é proibida a instalação de bases militares

9	A	e) Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes, art. VII	5	Há responsabilidade também quando o dano é causado a pessoas privadas
10	C	a) Convenção de Montego Bay, arts. 69-72	2.4	Tal direito deve existir apenas nos termos dos acordos a serem estabelecidos entre os Estados interessados
		b) Convenção de Montego Bay, arts. 56 e 60	2.4	O marco jurídico é diferenciado
		c) Convenção de Montego Bay, art. 2	2.1	O espaço deve ser utilizado com fins pacíficos
		d) Convenção de Montego Bay, art. 18, par. 1, "a"	2.8	Não há direito de passagem inocente nas águas interiores
		e) Convenção de Montego Bay, art. 77, par. 1 e 2	2.3	Se o Estado costeiro não explora a plataforma continental, nenhum outro Estado pode fazê-lo sem seu consentimento explícito

CAPÍTULO XVII
SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS

SUMÁRIO • 1. Controvérsias internacionais: 1.1. Mecanismos de solução de controvérsias internacionais: características – 2. Meios de solução de controvérsias: o artigo 33 da Carta da ONU – 3. Meios diplomáticos e políticos: 3.1. Negociação; 3.2. Inquérito; 3.3. Consultas; 3.4. Bons ofícios; 3.5. Mediação; 3.6. Conciliação – 4. Meios semi-judiciais: a arbitragem internacional: 4.1. Noções gerais: os árbitros, o processo e o laudo arbitral – 5. Meios judiciais: 5.1. Corte Internacional de Justiça; 5.2. Outros tribunais – 6. Meios coercitivos – 7. Quadros sinóticos adicionais – 8. Questões – Gabarito.

1. CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS

Como em todos os âmbitos da vida humana, também há conflitos de interesses dentro da sociedade internacional.

A controvérsia internacional é, tecnicamente, o litígio que envolve Estados e organizações internacionais, que pode se revestir de qualquer natureza (econômica, política, meramente jurídica etc.) e de qualquer grau de gravidade.

Na esfera nacional, o Estado é o encarregado, em última instância, de providenciar a adequada composição de interesses em confronto por meio de suas leis e de seus órgãos competentes, para o que conta com um poder soberano, capaz de impor aos membros da sociedade nacional as suas determinações, se preciso for.

Entretanto, os conflitos que ocorrem na seara internacional não podem, via de regra, ser solucionados da mesma maneira, o que se deve, fundamentalmente, à forma pela qual a sociedade internacional está organizada do ponto de vista jurídico. Com efeito, a convivência internacional caracteriza-se por aspectos como os seguintes: a inexistência de um poder central mundial, que sempre possa fazer valer as suas deliberações para os Estados soberanos; a igualdade jurídica entre os entes estatais, que por isso não contam com capacidade jurídica de impor seus ditames a outros Estados; a soberania nacional e o princípio da não-intervenção, que limitam as ingerências de poderes externos nos territórios dos entes estatais; e o fato de a sociedade internacional ser marcada pelo fenômeno da coordenação, e não da subordinação.

Com isso, emerge a necessidade de conceber meios de solução de controvérsias internacionais que levem em conta as particularidades da sociedade internacional.

1.1. Mecanismos de solução de controvérsias internacionais: características

Os meios de solução de controvérsias internacionais são os instrumentos voltados a promover a composição dos litígios na sociedade internacional.

Primeiramente, tais meios caracterizam-se pelo voluntarismo que marca o Direito Internacional e, nesse sentido, só podem, em regra, ser acionados com o consentimento dos sujeitos envolvidos na controvérsia a ser examinada.

Como é sabido, muitos fatores conduzem a dinâmica das relações internacionais, a maioria dos quais alheios ao universo jurídico, como a economia e a política. Nesse sentido, o próprio Direito Internacional admite a possibilidade de que os mecanismos de solução de controvérsias internacionais considerem alternativas de solução dos litígios que não recorram ao universo jurídico, como os meios diplomáticos e políticos, desde que não violem princípios básicos do Direito das Gentes.

Entretanto, ainda que muitos fatores possam conduzir as relações internacionais, a exemplo do poderio militar, os meios de solução de controvérsias internacionais devem ser pacíficos, à luz do princípio de que não é permitido o uso da força nas relações internacionais, e do fato de que a composição pacífica dos conflitos é um dos objetivos dos Estados-membros das Nações Unidas. Com isso, a guerra não é entendida como meio lícito de resolução de litígios internacionais, salvo nas hipóteses permitidas pelo Direito das Gentes, que se restringem à legítima defesa ou ao interesse da comunidade internacional em manter ou restaurar a paz.

Os mecanismos de solução de controvérsias internacionais deverão também, quando possível, ser preventivos, como afirma Soares, para quem tais meios são "instrumentos elaborados pelos Estados e regulados pelo Direito Internacional Público, para colocar fim a uma situação de conflito de interesses e até mesmo com a finalidade de prevenir a eclosão de uma situação que possa degenerar numa oposição definida e formalizada em pólos opostos"[1].

Para resolver seus diferendos, os Estados e os organismos internacionais poderão agir de ofício ou por impulso de outras entidades, como o Conselho de Segurança da ONU, que poderá convidar as partes em uma controvérsia para solucioná-la, com o emprego de meios como os elencados pelo artigo 33 da Carta das Nações Unidas.

Quadro 1. Características dos mecanismos de solução pacífica de controvérsias internacionais

• Devem levar em consideração as particularidades da sociedade internacional • Voluntarismo: dependem, para atuar, do consentimento dos Estados • Admite-se o emprego de mecanismos que não recorram ao Direito como critério para a composição do litígio	• Devem, sempre que possível, ser preventivos • Devem ser pacíficos • As listas de meios de solução de conflitos internacionais não são exaustivas • Não há hierarquia entre os mecanismos disponíveis

1. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 163.

2. MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: O ARTIGO 33 DA CARTA DA ONU

O rol mais notório de mecanismos de solução pacífica de conflitos internacionais consta do artigo 33 da Carta da ONU, que prevê que os sujeitos de Direito das Gentes procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução de seus diferendos "por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha".

A lista em apreço não é, porém, exaustiva e, nesse sentido, não exclui outros meios de solução de controvérsias que permitam alcançar a resolução de uma lide, desde que pacíficos. A OEA, por exemplo, inclui nesses mecanismos os "bons ofícios" e os "especialmente combinados, em qualquer momento, pelas partes" (Carta da OEA, arts. 25 e 26).

Não há hierarquia entre os mecanismos disponíveis, pelo que os interessados poderão escolher livremente dentre as alternativas existentes, podendo indicá-los dentro de tratados que prevejam os procedimentos para regular a composição de eventuais litígios entre as partes ou defini-los após a eclosão de um conflito.

Os meios de solução pacífica de controvérsias internacionais podem ser classificados de duas maneiras: do ponto de vista da compulsoriedade das decisões que proferem, são facultativos e obrigatórios; quanto à fundamentação da decisão que ofereça a solução do litígio, são diplomáticos (ou políticos) e jurídicos[2].

Os mecanismos facultativos são aqueles cuja decisão não é juridicamente vinculante para as partes, ao passo que os obrigatórios geram deliberações que devem ser observadas pelos envolvidos no conflito. Dentre os meios facultativos encontram-se as negociações diplomáticas, os bons ofícios a mediação, a conciliação, as consultas e o inquérito. A arbitragem e os meios judiciais são obrigatórios.

Os meios diplomáticos e políticos não necessariamente envolvem a aplicação de norma jurídica e abrangem os mecanismos facultativos acima mencionados. Os mecanismos jurídicos, por sua vez, envolvem a aplicação do Direito ao caso concreto e incluem os meios obrigatórios. Boa parte da doutrina divide ainda os mecanismos jurídicos em semi-judiciais (arbitragem) e judiciais (cortes e tribunais internacionais).

Quadro 2. Classificação dos mecanismos de solução de controvérsias internacionais

QUANTO À COMPULSORIEDADE DE SUAS DECISÕES	QUANDO À FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO
• Obrigatórios • Facultativos	• Diplomáticos e políticos • Jurídicos (Semi-judiciais e judiciais)

2. No mesmo sentido: SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 164.

3. MEIOS DIPLOMÁTICOS E POLÍTICOS

Os meios diplomáticos e políticos são também conhecidos como "meios não-jurisdicionais", principalmente porque a solução que buscam nem sempre se fundamentará no Direito.

Os meios diplomáticos caracterizam-se pela manutenção de um diálogo entre as partes divergentes, com o intuito de chegar a uma convergência de idéias que permita a maior satisfação possível dos interesses dos envolvidos na contenda.

Os meios políticos, por sua vez, são praticamente idênticos aos diplomáticos, diferenciando-se destes apenas porque as tratativas entre as partes se desenrolam no seio das organizações internacionais e de seus órgãos, a exemplo da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança da ONU.

Os meios diplomáticos e políticos são fundamentalmente seis: negociação, bons ofícios, consultas, mediação, conciliação e inquérito. Bregalda inclui também os "serviços amistosos", pelo qual o Estado indica um diplomata para negociar a solução de uma controvérsia, sem maior aspecto oficial[3].

3.1. Negociação

A negociação é o processo pelo qual os Estados estabelecem entendimentos diretos por meio de contatos, na forma oral ou escrita, que podem incluir a exposição e defesa de posicionamentos sobre os conflitos existentes e eventuais concessões mútuas, com vistas a obter uma solução satisfatória para todos os envolvidos.

As negociações podem ser bilaterais ou multilaterais e podem ocorrer dentro ou fora de organizações internacionais ou de grandes reuniões. Em geral, são anteriores ao emprego de outros meios de solução de conflitos, mas nada impede que ocorram em momento diverso. Normalmente, envolvem funcionários especializados em matéria internacional, os diplomatas, bem como outros funcionários públicos e, eventualmente, representantes de entes privados, desde que o tema da negociação seja de seu interesse.

Em regra, as negociações não se revestem de maior formalidade, seguindo a processualística estabelecida para cada caso. Em todo caso, Amaral Júnior lembra que já existem tratados voltados a pautar o funcionamento das negociações internacionais, estabelecendo prazos para sua conclusão e consequências para o comportamento das partes[4]. É o que ocorre dentro da Organização Mundial do Comércio (OMC), quando as negociações voltadas a resolver conflitos relativos ao comércio internacional devem chegar ao fim dentro de um certo prazo, após o

3. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 101.
4. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito Internacional, p. 300.

qual a parte reclamante poderá requerer a instalação de um painel (*panel*), que examinará o conflito, com vistas a resolvê-lo.

A solução atingida pode resultar de transação (concessões recíprocas), da renúncia (abdicação de interesses) e do reconhecimento (admissão da procedência da pretensão da outra parte)[5].

3.2. Inquérito

O inquérito, também conhecido como "investigação" ou *fact finding*[6], não é propriamente um meio de solução de conflitos internacionais. Na realidade, consiste em mecanismo voltado a esclarecer fatos conflituosos, preparando o terreno para o eventual estabelecimento de um meio de solução pacífica de controvérsias e, em algumas hipóteses, sugerindo condutas a seguir[7]. Tem, portanto, caráter investigativo e preliminar a outro meio de resolução de conflitos internacionais e é aplicável quando houver situação pendente de esclarecimento, embora seja de emprego facultativo.

Os inquéritos podem ser conduzidos por um único investigador ou por uma comissão de investigadores, que normalmente são especialistas técnicos em determinada matéria, não se lhes exigindo imparcialidade[8]. Quando nascem dentro de organizações internacionais, normalmente obedecem ao que estiver disposto a respeito nos tratados que regulam a atividade da entidade. Podem ser regidos também pelos próprios acordos cujas normas sejam objeto do inquérito.

3.3. Consultas

As consultas também não são propriamente um meio de solução de controvérsias. Na realidade, consistem em mecanismo por meio do qual Estados e organizações internacionais mantêm contatos preliminares entre si, com vistas a identificar e a estabelecer, com maior precisão, os temas controversos do relacionamento e a preparar o terreno para uma futura negociação.

3.4. Bons ofícios

Os bons ofícios caracterizam-se pela oferta espontânea de um terceiro, normalmente chamado "moderador", para colaborar na solução de controvérsias. Esse terceiro pode ser Estado, um organismo internacional ou uma autoridade, que se limita a aproximar pacificamente os litigantes e a oferecer lugar neutro para a negociação, sem poder ter qualquer interesse na questão nem se intrometer nas tratativas, sendo vedadas a apresentação de posicionamentos a respeito do litígio ou de propostas de solução do conflito. O moderador pode atuar a partir

5. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Manual do candidato: direito Internacional, p. 100.
6. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 104.
7. Nesse sentido: SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 167.
8. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: direito Internacional, p. 301.

de pedido das próprias partes em conflito ou pode oferecer-se para tal, devendo, neste caso, ser aceito pelos contendores.

3.5. Mediação

A mediação é um mecanismo que conta com o envolvimento de um terceiro que, ao contrário do que ocorre nos bons ofícios, não apenas aproxima as partes, mas propõe uma solução pacífica para o conflito, tomando, portanto, parte ativa nas tratativas e tentando influenciar as partes no esforço de resolver o problema.

O mediador pode ser pessoa natural, Estado ou organismo internacional, apontado ou aceito pelos envolvidos na controvérsia com fundamento em compromisso anterior ou a partir da vontade dos litigantes, expressa dentro de um conflito já em curso. A propósito, a mediação pode ser facultativa ou, quando estiver prevista em tratado, obrigatória. Pode também ser oferecida ou solicitada e, ainda, ser individual ou coletiva, dependendo do número de mediadores[9]. Por fim, o mediador poderá ser rejeitado pelas partes ou recusar o encargo.

A mediação termina quando suas atividades chegam a bom termo, encerrando o conflito, ou quando as partes recusam as propostas do mediador. Ao contrário do árbitro, cuja decisão é obrigatória para as partes, o mediador pode ou não ter suas conclusões aceitas pelos litigantes, sem que isso traga consequências jurídicas.

3.6. Conciliação

A conciliação é muito semelhante à mediação. Entretanto, caracteriza-se especialmente pela existência não de um mediador, mas de um órgão de mediação, comumente chamado de "comissão de conciliação", com número ímpar de membros e, em geral, formado por representantes das partes em conflito e por pessoas neutras.

A comissão de conciliação examina um litígio e, ao final, deve emitir parecer ou relatório, propondo os termos da solução da contenda, que as partes litigantes poderão aceitar ou rejeitar. Portanto, a proposta dos conciliadores não tem força vinculante.

4. MEIOS SEMI-JUDICIAIS: A ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Os meios semi-judiciais são aqueles cujo resultado é uma decisão fundamentada no Direito e juridicamente vinculante para as partes, mas que não é proferida por um órgão jurisdicional permanente.

Até o momento, o único meio semi-judicial é a arbitragem.

Os mecanismos semi-judiciais de solução de controvérsias distinguem-se dos meios diplomáticos e políticos principalmente no que concerne à decisão que

9. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 102.

produzem, que é obrigatória para as partes e fundamentada em norma jurídica. Diferenciam-se, por sua vez, dos meios judiciais, por serem uma solução *ad hoc*, que emana de órgãos não permanentes. Entretanto, Bregalda elenca a arbitragem entre os meios jurisdicionais[10].

4.1. Noções gerais: os árbitros, o processo e o laudo arbitral

A arbitragem é prática antiga, que já era encontrada, por exemplo, no Egito Antigo, no Império Romano e nas ações do Papado, na Idade Média. Foi também empregada pelo Brasil, dentro do esforço de definição das fronteiras nacionais, levado a cabo pelo Barão do Rio Branco no final do século XIX e no início do século XX.

Entretanto, a arbitragem vem adquirindo crescente prestígio na atualidade como meio de solução de controvérsias alternativo ao Judiciário, do qual se distingue especialmente pela maior celeridade e pela atenção aos aspectos técnicos envolvidos nos litígios. Com isso, é cada vez mais empregada nos âmbitos internacional e interno.

No presente capítulo, examinaremos apenas a arbitragem internacional que envolva Estados e organizações internacionais. Na Parte II, Capítulo VI, estudaremos a arbitragem em conflitos entes privados cuja relação tenha conexão internacional.

Em linhas gerais, a arbitragem internacional é o meio de solução de controvérsias que funciona por meio de um órgão, conhecido como corte ou tribunal arbitral, composto por árbitros de um ou mais Estados, escolhidos pelos litigantes e com notória especialidade na matéria envolvida.

Conceito completo, que abrange os principais aspectos do tema, é pronunciado por Guido Soares, que define a arbitragem como "o procedimento de solução de litígios entre os Estados pelo qual os litigantes elegem um árbitro ou um tribunal composto de várias pessoas, em geral escolhidas por sua especialidade na matéria envolvida e portadoras de grandes qualidades de neutralidade e imparcialidade, para dirimir um conflito mais ou menos delimitado pelos litigantes, segundo procedimentos igualmente estabelecidos diretamente por eles, ou fixados pelo(s) árbitro(s), por delegação dos Estados instituidores da arbitragem"[11].

Normalmente, um tribunal arbitral é composto por três membros, dois da nacionalidade de cada uma das partes envolvidas e um terceiro, escolhido de comum acordo pelos litigantes, de nacionalidade diversa.

A decisão de submeter uma controvérsia à arbitragem é normalmente feita pelas próprias partes em conflito, por meio da chamada "cláusula compromissó-

10. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 105-106.
11. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 171.

ria", constante do tratado cujos dispositivos são objeto da contenda ou de tratado geral sobre a matéria, ambos prévios ao litígio e que definem os poderes dos árbitros, o procedimento da arbitragem e outras questões relevantes. Entretanto, nada impede que as partes submetam a lide à arbitragem depois de seu aparecimento a partir de um "compromisso arbitral", feito por meio de outro tratado que estipule suas condições.

Os Estados não estão, portanto, obrigados a se submeterem ao procedimento arbitral, o que só acontecerá a partir de sua vontade. Entretanto, uma vez iniciada a arbitragem, a decisão dos árbitros é obrigatória para as partes e deve ser cumprida de boa-fé, e o descumprimento do laudo arbitral configura ilícito internacional.

Os árbitros devem contar com poderes predeterminados, estabelecidos pelos litigantes dentro da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral. Em regra, em caso de obscuridade ou de omissão, os árbitros podem definir as regras do processo de arbitragem em que atuarão e interpretar os textos relativos a sua competência. Cabe ressaltar que os árbitros não são simples mandatários ou prepostos das partes, embora não possam extrapolar suas competências e interpretar extensivamente as normas relativas aos respectivos mandatos. Em qualquer caso, porém, o parâmetro de atuação dos árbitros é jurídico, não lhes cabendo cumprir o papel de mediadores ou de conciliadores, exercer bons ofícios ou proferir recomendações de teor político.

O documento escrito que formaliza a decisão dos árbitros é o laudo ou sentença arbitral que, como afirmamos anteriormente, é obrigatório e deve ser cumprido de boa-fé pelas partes, nos termos do princípio *pacta sunt servanda*. Normalmente, não cabe recurso do laudo arbitral, que é, desse modo, definitivo, o que não exclui, porém, a recorribilidade da sentença arbitral em alguns âmbitos, como no Mercosul, que acolhe a possibilidade de reexame do caso pelo Tribunal Permanente de Revisão.

A arbitragem tem caráter *ad hoc*. Nesse sentido, no momento em que é proferido o laudo, cessam as funções dos árbitros e a jurisdição do tribunal arbitral, que não podem mais interferir no caso nem para obrigar ao cumprimento da decisão proferida. O caráter temporário dos foros arbitrais, que encerram suas atividades quando decidem acerca dos litígios que examinam, opõe-se à permanência dos órgãos jurisdicionais internacionais, que continuam a atuar após tomar uma decisão. Em todo caso, nada impede que os árbitros estejam vinculados a uma instituição permanente especializada em arbitragem, com procedimentos próprios e listas de árbitros disponíveis para os interessados, como a Corte Permanente de Arbitragem da Haia.

Por fim, dentre os tratados e instrumentos gerais sobre arbitragem válidos para o Brasil encontramos: o Protocolo relativo a Cláusulas de Arbitragem (Decreto 21.187, de 23/03/1932); a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque de 1958 - Decreto 4.311, de 23/07/2002); a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção do Panamá de 1975 - Decreto 1.902, de 09/05/1996); e o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul (Acordo de Buenos Aires - Decreto 4.719, de 04/06/2003).

5. MEIOS JUDICIAIS

Os mecanismos judiciais de solução de controvérsias são aqueles que funcionam por meio de órgãos jurisdicionais em regra pré-existentes e permanentes, cuja principal expressão concreta são as cortes e os tribunais internacionais, que atuam em moldes semelhantes a seus congêneres nacionais.

Em linhas gerais, concepções antigas de soberania, ciosas da intervenção externa nos assuntos dos Estados, constituem óbice evidente para tornar viáveis iniciativas voltadas a criar órgãos jurisdicionais internacionais capazes de efetivamente influenciar as relações internacionais. Com isso, a prática revela que ainda são relativamente poucas as cortes internacionais, as quais contam, ademais, com poderes muito limitados.

Entretanto, a maior complexidade da vida internacional vem demonstrando a importância de que existam órgãos jurisdicionais efetivamente capazes de contribuir para a maior estabilidade da vida internacional por meio do exercício da atividade de dirimir conflitos. Com isso, começaram a aparecer tribunais internacionais, dentre os quais destacamos a Corte Internacional de Justiça (CIJ) e o Tribunal Penal Internacional (TPI).

Em todo caso, no atual estágio do desenvolvimento da sociedade internacional, a maioria das cortes internacionais só pode atuar com o consentimento expresso dos Estados, evidenciado quando estes criam tais órgãos, por meio de tratados, e/ou quando o ente estatal concorda em se submeter a processo nesses foros, o que ocorre por disposição de ato internacional, em cada conflito específico ou em decorrência da adoção de cláusulas de aceitação de competência contenciosa, a partir das quais o Estado fica sujeito a ser réu em processos em tribunais internacionais, ainda que contra sua vontade. Os meios jurisdicionais de solução de controvérsias internacionais diferenciam-se, portanto, dos juízes e tribunais nacionais, aos quais todas as pessoas que se encontram em um Estado devem sempre se submeter, ainda que contra a sua vontade.

ATENÇÃO: é comum que os Estados, mesmo que sejam partes nos tratados que regulam o funcionamento de cortes internacionais, normalmente não possam ser julgados por tais foros se não houver uma manifestação de vontade adicional, referente à aceitação da competência contenciosa do órgão jurisdicional.

Os tribunais internacionais normalmente são criados por tratados, que regulam seu funcionamento e suas hipóteses de atuação. Em geral, são dotados de certo grau de institucionalização e são permanentes, embora também haja tribunais *ad hoc*, voltados a julgar apenas pessoas e entidades envolvidas com situações específicas, como é o caso do Tribunal Penal Internacional para os Crimes Cometidos em Ruanda, que encerrará suas atividades tão logo examine todos os atos cometidos durante os conflitos ocorridos naquele país em 1994 e que sejam de sua alçada.

5.1. Corte Internacional de Justiça

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) foi criada em 1945 e sucedeu a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), que funcionou entre 1922 e 1946. É sediada na Haia (Holanda) e é regida pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça (Estatuto da CIJ), que é uma mera adaptação do Estatuto da CPJI e do qual devem fazer parte todos os Estados-membros da CIJ.

A CIJ é o principal órgão jurisdicional da ONU e é competente para conhecer de conflitos entre Estados relativos a qualquer tema de Direito Internacional.

ATENÇÃO: por ser o principal órgão jurisdicional das Nações Unidas, a CIJ não é o único tribunal que pode existir dentro da ONU, no Sistema das Nações Unidas ou na ordem internacional, não excluindo, portanto, a criação e o funcionamento de outras cortes internacionais.

A CIJ é formada por quinze juízes, eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança da ONU, em votação na qual não pode haver veto, para mandatos de nove anos, com direito a reeleição. Os magistrados da Corte serão escolhidos não segundo um critério de repartição geográfica ou de nacionalidade, mas sim de representatividade dos principais sistemas jurídicos mundiais. Não poderá haver, porém, mais de um juiz da mesma nacionalidade.

Os Estados envolvidos em processos na CIJ têm direito a indicar um magistrado *ad hoc* de sua nacionalidade para atuar no feito quando não houver um juiz que seja seu nacional. Esse magistrado *ad hoc* deve idealmente ser nomeado dentre candidatos a juiz permanente da CIJ e será investido em suas funções independentemente de votação da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança da ONU[12]. Cabe destacar que os juízes que tenham a mesma nacionalidade de qualquer das partes conservam o direito de funcionar numa questão julgada pela Corte, embora possam declarar-se ou ser declarados "impedidos" de julgar uma causa.

Os juízes devem gozar de alta consideração moral. Devem também possuir notória competência em Direito Internacional ou reunir condições de ocupar as mais

12. A respeito, ver os artigos 4, 5 e 31 do Estatuto da CIJ.

altas funções no Judiciário dos respectivos Estados. Devem ser independentes, não atuando como representantes de qualquer ente estatal e, nesse sentido, para que possam exercer livremente suas funções, gozam de imunidades diplomáticas e são inamovíveis, só podendo ser destituídos de suas funções por ato da própria Corte.

Ao contrário dos órgãos jurisdicionais internos, a CIJ tem competência contenciosa e consultiva.

No exercício da competência contenciosa, a Corte julga litígios entre Estados, examinando processos que resultam numa sentença e atuando, portanto, de forma semelhante aos órgãos jurisdicionais internos. Cabe ressaltar que somente Estados podem ser partes perante a CIJ, a teor do artigo 34, par. 1º, do Estatuto da Corte.

Em princípio, apenas aqueles entes estatais que sejam signatários do Estatuto da CIJ podem ser partes em questões perante a Corte. Entretanto, Estados que não sejam signatários do Estatuto ou mesmo partes da ONU também podem ser partes em processos examinados pela CIJ, dentro de parâmetros a serem estabelecidos pelo Conselho de Segurança. Cabe acrescentar que tais entes estatais entram em processos na Corte em condições de igualdade com as demais partes no processo.

ATENÇÃO: em vista de todo o exposto, pessoas naturais, empresas e ONGs não podem ser partes na CIJ, nem como autores nem como réus. Ademais, segundo o Estatuto da CIJ, organismos internacionais tampouco podem ser partes na Corte. Portanto, só Estados podem ser partes em processos na Corte.

No campo da competência consultiva, a CIJ emite pareceres que, a teor do artigo 96 da Carta das Nações Unidas e do artigo 65 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, podem ser solicitados apenas pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança da ONU, bem como por outros órgãos das Nações Unidas e entidades especializadas que forem, em qualquer época, devidamente autorizados pela Assembleia Geral da entidade.

Atualmente, podem solicitar pareceres à CIJ, além da Assembleia-Geral e do Conselho de Segurança das Nações Unidas, o Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), o Conselho de Tutela, o Comitê Interino da Assembleia Geral das Nações Unidas, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização para a Agricultura e Alimentação da ONU (FAO), a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), a Organização Mundial da Saúde (OMS), o Banco Mundial (BIRD), a Corporação Financeira Internacional (IFC), a Associação de Desenvolvimento Internacional (IDA), o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Organização para a Aviação Civil Internacional (ICAO), o Fundo Internacional para o Desenvolvimento Agrícola (IFAD), a União Internacional de Telecomunicações (UIT), a Organização Meteorológica Internacional (WMO), a Organização Marítima Interna-

cional (IMO), a Organização Internacional da Propriedade Intelectual (WIPO), a Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (UNIDO) e a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA)[13].

ATENÇÃO: a Carta da ONU e o Estatuto da CIJ não autorizam os Estados a solicitarem pareceres à Corte.

A competência *rationae materiae* da CIJ abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor.

De maneira mais específica, a Corte poderá examinar todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto: a interpretação de um tratado; qualquer ponto de Direito Internacional; a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional e; d) a natureza ou extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.

Acompanhando a regra geral referente aos órgãos jurisdicionais internacionais, a CIJ não tem competência automática sobre os Estados, não sendo estes, portanto, automaticamente jurisdicionáveis perante a Corte da Haia. Por essa razão, a mera existência de controvérsia relativa à aplicação de norma internacional não autoriza que a Corte examine um litígio entre Estados. Com isso, o ente estatal, ainda que seja parte do Estatuto da CIJ, só pode ser obrigado a se submeter a processo na Corte com seu consentimento.

A respeito, a doutrina entende que o Estado pode expressar sua anuência de ser réu perante a CIJ por meio das seguintes possibilidades: previsão em tratado de submissão à Corte de um conflito relativo à aplicação do respectivo ato internacional; decisão voluntária das partes envolvidas em um litígio de submetê-lo à Corte, por meio de um acordo denominado "compromisso", e; aceitação, pelo Estado, da competência da CIJ para decidir acerca de processo contra si proposto por outro Estado.

Outrossim, o artigo 36 do Estatuto da CIJ estabelece, como meio de aceitar a competência da Corte, a aceitação da "cláusula facultativa de jurisdição obrigatória" da CIJ, ato a partir do qual o Estado fica sujeito a ser réu em qualquer processo na Corte, independentemente de novo consentimento posterior, declaração sua submissão à competência contenciosa da CIJ.

De maneira mais detalhada, o ente estatal pode, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória, *ipso facto* e sem acordo especial adicional, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto fato de

13. A lista em apreço foi retirada do sítio da CIJ, no *link* <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=2&p3=1> (em inglês). Acesso em: 12/01/2012.

competência da CIJ. A declaração de aceitação da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória poderá ser feita pura e simplesmente ou sob condição de reciprocidade da parte de vários ou de certos Estados ou, ainda, por prazo determinado.

ATENÇÃO: o Brasil ainda não aceita a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória da CIJ.

O processo é regulado pelos artigos 39 a 64 e é público, salvo quando as partes requeiram que o feito seja apreciado em segredo de justiça. Pode ainda incluir medidas cautelares.

Ao final, a deliberação acerca da sentença é feita por maioria de votos dos Magistrados da Corte, admitindo-se opiniões dissidentes, no todo ou em parte.

A sentença é definitiva, inapelável e obrigatória para as partes em litígio e deve ser cumprida de boa-fé, seguindo também os termos do artigo 94, par. 1º, da Carta da ONU, segundo o qual "Cada Membro das Nações Unidas se compromete a conformar-se com a decisão da Corte Internacional de Justiça em qualquer caso em que for parte".

Com isso, o descumprimento da sentença da CIJ enseja a responsabilidade internacional do violador e a possibilidade de ação do próprio Conselho de Segurança da ONU para garantir sua execução, seja por meio de recomendações, seja por outras medidas (Carta das Nações Unidas, art. 94, par. 2º).

Apesar de a sentença ser inapelável, são admitidos pedidos de esclarecimento. É possível, também, a revisão da sentença, mas apenas até dez anos depois de ter sido proferida a decisão judicial e diante de fato novo, "susceptível de exercer influência decisiva, o qual, na ocasião de ser proferida a sentença, era desconhecido da Corte e também da parte que solicita a revisão, contanto que tal desconhecimento não tenha sido devido à negligência"[14].

Em princípio, os pareceres não são vinculantes, embora possam vir a sê-lo, caso as partes que o solicitem assim o convencionem.

Por fim, cabe destacar que, não havendo ainda um tribunal internacional de direitos humanos, nada impede que a CIJ examine questões envolvendo a aplicação de tratados voltados a proteger a dignidade humana. Entretanto, lembramos que somente o Estado, não um indivíduo, um organismo internacional ou uma ONG, pode acionar a CIJ para que esta decida acerca da aplicação de um tratado nessa matéria, e somente o Estado pode ser julgado na CIJ acerca de questões envolvendo a aplicação de acordos internacionais em matéria de direitos humanos.

14. A respeito da revisão da sentença da Corte Internacional de Justiça, ver o artigo 61 do Estatuto da CIJ.

5.2. Outros tribunais

Há outras cortes internacionais importantes ora em funcionamento, às quais os Estados podem recorrer, "em virtude de acordos já vigentes ou que possam ser concluídos no futuro" (Carta da ONU, art. 95). A seguir, mencionamos brevemente algumas delas, em rol não-exaustivo.

O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi criado em 1998 pelo Tratado de Roma e começou a funcionar em 2003. É competente para julgar indivíduos envolvidos em atos cujo combate é prioritário para a comunidade internacional, como crimes de guerra, de genocídio e de agressão, bem como os chamados crimes contra a humanidade. Por sua especificidade, examinamos o TPI no Capítulo XV desta Parte I.

A Corte Européia de Direitos Humanos (CEDH) é competente para velar pela observância dos direitos fundamentais dos cidadãos europeus, garantidos pela Convenção Européia de Direitos Humanos e por atos correlatos. Foi criada em 1959, tem sede em Estrasburgo (França) e é um órgão do Conselho da Europa, não da União Européia (UE), embora exerça influência significativa no universo comunitário.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é um dos principais órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Pela importância do tema, examinaremos esse foro no Capítulo IV da Parte III desta obra.

Na União Européia, há o Tribunal de Justiça, e no Mercosul encontramos o Tribunal Permanente de Revisão, objeto de análise no Capítulo II da Parte IV.

O Tribunal Internacional do Direito do Mar, criado pela Convenção de Montego Bay e com sede em Hamburgo (Alemanha), é competente para aplicar as normas desse tratado, desde que com a aceitação dos Estados envolvidos num litígio.

6. MEIOS COERCITIVOS

Os meios coercitivos de solução de controvérsias visam, em tese, a solucionar conflitos internacionais quando fracassaram meios diplomáticos, políticos e jurisdicionais. Na prática, porém, acabam sendo empregados a qualquer momento e segundo os interesses dos Estados. Em todo caso, a atual importância que a sociedade internacional atribui à composição pacífica dos litígios vem levando a que o emprego de tais meios tenha cada vez menos prestígio, pelo menos no campo jurídico.

Os principais meios coercitivos de solução de conflitos internacionais são a retorsão, as represálias, o embargo, o bloqueio, o boicote, o rompimento de relações diplomáticas e as operações militares de organismos internacionais autorizados para tal.

A retorsão é a reação de um Estado equivalente ao ato ou à ameaça de outro ente estatal. É admitida pelo Direito Internacional, ainda que normalmente seja um

ato "pouco amistoso"[15]. Exemplo de retorsão seria o Brasil passar a exigir visto de cidadãos de Estado que começou a demandar visto de brasileiros.

As represálias são as ações ilícitas de um Estado contra outro ente estatal que violou seus direitos. São "o ato ilícito com que certo ente estatal pretende penitenciar outro ilícito praticado por seu homólogo"[16]. São proibidas pelo Direito Internacional.

O embargo é o "sequestro de navios e cargas de outro Estado que se encontram em portos ou águas territoriais do Estado executor do embargo, em tempo de paz"[17]. Não é admitido pelo Direito Internacional.

O bloqueio é o ato pelo qual um Estado emprega suas forças armadas para impedir que um ente estatal mantenha relações comerciais com terceiros. É entendido como um tipo de represália e é, portanto, proibido pelo Direito Internacional, inclusive porque pode causar danos graves para a dignidade das pessoas.

O boicote é a interrupção das relações com outro Estado, especialmente no campo econômico-comercial. Pode ocorrer diante da violação de uma norma de Direito das Gentes mas, na prática, costuma ter lugar independentemente de fatos do tipo, podendo funcionar especialmente como instrumento político.

O rompimento das relações diplomáticas é o fim do direito de legação, que leva à retirada recíproca dos diplomatas dos dois Estados. Na prática, normalmente também é resposta a conflitos de caráter político, não jurídico.

Os artigos 41 e 42 da Carta da ONU citam, como possibilidades adicionais de solução coercitiva de conflitos internacionais, a interrupção parcial ou total das relações econômicas e das operações dos meios de comunicação e de transportes e o emprego de forças militares, medidas cuja aplicação é competência do Conselho de Segurança.

Quadro 3. Meios coercitivos de solução de controvérsias internacionais

MEIOS COERCITIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS INTERNACIONAIS	
• Retorsão • Represália • Embargo • Bloqueio	• Boicote • Rompimento de relações diplomáticas • Interrupção das relações econômicas, das comunicações e dos transportes • Ação militar

15. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 374.
16. Id., p. 374.
17. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 107.

7. QUADROS SINÓTICOS ADICIONAIS

Quadro 4. Modalidades de meios de solução de controvérsias internacionais

Diplomáticos	• Negociação • Inquérito • Consultas • Bons ofícios • Mediação • Conciliação
Políticos	• Meios diplomáticos, quando empregados dentro de organizações internacionais
Semi-judiciais	• Arbitragem
Judiciais	• Cortes e tribunais internacionais

Quadro 5. A Corte Internacional de Justiça

Regulamentação	• Estatuto da CIJ
Características	• É um órgão jurisdicional • É o principal (não necessariamente o único) órgão jurisdicional da ONU
Magistrados	• Quinze, eleitos para um mandato de nove anos, com direito a reeleição • Eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança da ONU, sem direito a veto • Eleitos segundo um critério de representatividade dos principais sistemas jurídicos do mundo • O juiz não é representante do Estado, mas pode julgar uma causa envolvendo seu Estado; neste caso, o outro Estado parte pode indicar um juiz *ad hoc* • Não pode haver mais de dois juízes da mesma nacionalidade
Magistrados	• Quinze, eleitos para um mandato de nove anos, com direito a reeleição • Eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança da ONU, sem direito a veto • Eleitos segundo um critério de representatividade dos principais sistemas jurídicos do mundo • O juiz não é representante do Estado, mas pode julgar uma causa envolvendo seu Estado; neste caso, o outro Estado parte pode indicar um juiz *ad hoc* • Não pode haver mais de dois juízes da mesma nacionalidade • Gozam de imunidades diplomáticas

Competências	• Contenciosa: julgamento de processos envolvendo Estados • Consultiva: emissão de pareceres a pedido da Assembleia Geral, do pelo Conselho de Segurança da ONU e de outras entidades e órgãos de organismos do Sistema das Nações Unidas • Só Estados podem ser partes em processos, mas não podem solicitar pareceres
Submissão do Estado à competência da Corte	• Previsão em ato internacional • Compromisso • Aceitação de ser réu quando processado • Aceitação da cláusula facultativa de jurisdição contenciosa
Obrigatoriedade das decisões da Corte	• Sentença: obrigatória, executável pelo Conselho de Segurança • Parecer: obrigatório quando os interessados o determinarem • A sentença é irrecorrível

8. QUESTÕES

▶ **Julgue os seguintes itens, respondendo "certo" ou "errado":**

1. **(TRF 5ª Região – Juiz - 2007)** A mediação é meio diplomático de resolução de conflitos internacionais, e a arbitragem, meio jurídico de solução de tais conflitos.

2. **(TRF 5ª Região – Juiz - 2007)** Tanto a Assembleia Geral quanto o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU) são instâncias políticas de solução de conflitos internacionais.

3. **(AGU - 2006)** Somente a aquiescência de um Estado soberano convalida a autoridade de um foro judiciário ou arbitral, já que o mesmo não é originalmente jurisdicionável perante nenhuma corte.

4. **(TRF 3ª Região – Juiz – 8º Concurso - ADAPTADA)** Acerca da arbitragem, é correto afirmar-se que:
   a) a arbitragem internacional pode ser definida como a via judiciária mais adequada, através da Corte Permanente de Arbitragem de Haia, para a solução pacífica de litígios internacionais.
   b) o árbitro internacional é membro permanente do foro arbitral, e sua escolha há de considerar os Estados litigantes envolvidos na disputa, e a existência de um tratado geral de arbitragem.
   c) proferida a sentença arbitral, esta tem efeito "erga omnes", e é sempre definitiva, e sua execução, após julgamento dos recursos, deverá ser processada perante a Corte Permanente de Arbitragem.
   d) a sentença arbitral é, em regra, definitiva, nos termos do tratado geral de arbitragem, cabendo às partes envolvidas o cumprimento da decisão, sob pena de incidirem em ato ilícito, observado o princípio do "pactum sunt servanda".

5. **(BACEN – Procurador - 2006)** No âmbito da Corte Internacional de Justiça, é cláusula facultativa de jurisdição obrigatória a que:
   a) Permite ao Estado membro da ONU decidir se adere ou não ao Estatuto da Corte.
   b) Uma vez aceito pelo Estado-parte no Estatuto, garante a jurisdição da Corte em todos os conflitos internacionais que envolvam aquele Estado, verificada a reciprocidade.

c) Uma vez aceito pelo Estado-parte no Estatuto, garante a jurisdição da Corte em todos os conflitos internacionais que envolvam aquele Estado, independentemente de reciprocidade.
d) Possibilita ao estado membro da ONU a opção, no caso concreto, de se submeter à jurisdição da Corte.
e) Garante ao Estado-parte no Estatuto ampla imunidade de jurisdição *ratione materiae*.

6. **(TRF – 1ª Região – Juiz - 2009)** Considerando que a Assembleia-Geral da ONU tenha solicitado parecer consultivo à Corte Internacional de Justiça a respeito da utilização de armas químicas em conflitos internacionais, assinale a opção correta:
a) O parecer consultivo da Corte será obrigatório para todos os membros da ONU.
b) Somente o Conselho de Segurança das Nações Unidas tem competência para solicitar parecer consultivo envolvendo conflitos internacionais.
c) Parecer consultivo sobre a mesma temática pode ser solicitado diretamente por membro da ONU.
d) Estados podem ser admitidos a comparecer no procedimento perante a Corte e apresentar exposições escritas e orais.
e) O procedimento para apreciação de pareceres consultivos difere caso seja solicitado pela Assembleia-Geral ou pelo Conselho de Segurança.

7. **(TRF – 2ª Região – Juiz - 2009)** O fato de um Estado oferecer ajuda a outros dois Estados para resolver certa controvérsia, sem, contudo, interferir nas negociações, configura o meio de solução de controvérsias denominado:
a) mediação.
b) conciliação.
c) bons ofícios.
d) inquérito.
e) troca de notas.

8. **(SENADO FEDERAL – ADVOGADO – 2008)** A competência da Corte Internacional de Justiça é conferida:
a) pelo art. 94 da Carta das Nações Unidas quando obriga seus membros a se comprometerem com suas decisões.
b) pelas partes de sua jurisdição, quando a aceitam a qualquer tempo, mediante cláusula compromissória, segundo o art. 36, parágrafo 2o, de seu estatuto.
c) por qualquer Tratado que trate sobre a matéria desde que assinado pelas partes litigantes respeitado o princípio da reciprocidade.
d) pela própria Corte Internacional de Justiça atendidos os pressupostos do art. 36, parágrafo 2o, letras a, b, c e d.
e) pela existência de condição material, ou seja, de controvérsia entre os litigantes sobre matéria constante de tratado internacional.

▶ **(IRBr – Caderno B - 2010)** Considere a situação hipotética em que o Estado A decide acionar o Estado B, perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ), em razão do descumprimento, por parte do segundo, de tratado sobre restituição de obras de arte. Com relação a essa situação, julgue C ou E:

9. Julgada a causa, a sentença é obrigatória para as partes em litígio.

10. Segundo o Estatuto da CIJ, a matéria em litígio não é de sua competência.

11. A ação somente pode ser conhecida se ambos os Estados tiverem aceito a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória.

12. Caso nenhum juiz da CIJ seja nacional dos dois Estados em questão, esses Estados poderão indicar juízes *ad hoc* previamente aprovados pelo Conselho de Segurança.

▶ **Julgue os seguintes itens, respondendo "certo" ou "errado":**

13. **(Procurador Federal - 2010)** A licitude das resoluções do Conselho de Segurança somente pode ser julgada pela Corte Internacional de Justiça, órgão judicial da ONU.

14. **(TRF – 1ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** A sentença da Corte Internacional de Justiça será definitiva e inapelável, não sendo possível aos Estados envolvidos pedir a revisão da sentença após seu pronunciamento.

15. **(TRF – 3ª Região – Juiz - 2011)** Assinale a opção correspondente a entidade à qual cabe solicitar pareceres consultivos à Corte Internacional de Justiça, desde que autorizado pela Assembleia-Geral da ONU:
a) Organização Mundial da Saúde.
b) tribunal constitucional de Estados.
c) parlamento de Estados.
d) tribunal internacional especializado.
e) Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO LEGAL	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	C	Doutrina	2, 3 e 4	-
2	C	Doutrina	3	-
3	C	Doutrina	1 e 5	A competência dos foros voltados à solução das controvérsias internacionais sobre os Estados não é automática
4	D	a) Doutrina	1.1 e 4.1	Não há hierarquia entre os mecanismos de solução de controvérsias, e a arbitragem não necessariamente ocorre dentro da Corte Permanente de Arbitragem
		b) Doutrina	4.1	O árbitro não é membro permanente do foro arbitral, e nem sempre a arbitragem fundamenta-se em tratado geral no tema
		c) Doutrina	4.1	A Corte Permanente de Arbitragem não é órgão executor de sentenças arbitrais
		d) Doutrina	4.1	Já há, porém, possibilidades de recurso do laudo arbitral, como dentro do Mercosul

5	C	a) Doutrina e Estatuto da CIJ, art. 36	5.1	Todos os Estados-membros da CIJ são parte de seu Estatuto
		b) Doutrina e Estatuto da CIJ, art. 36, par. 3º	5.1	A cláusula facultativa de jurisdição obrigatória pode ou não depender da reciprocidade
		c) Doutrina e Estatuto da CIJ, art. 36, par. 3º	5.1	-
		d) Doutrina e Estatuto da CIJ, art. 36	5.1	A aceitação da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória impõe que o Estado se submeta à jurisdição da CIJ
		e) Doutrina e Estatuto da CIJ, art. 36	5.1	A cláusula facultativa de jurisdição obrigatória permite que o Estado seja julgado na CIJ, ainda que contra a sua vontade
6	D	a) Carta da ONU, art. 96, e Estatuto da CIJ, art. 65	5.1	O parecer consultivo não é vinculante nem para os órgãos que o solicitam
		b) Carta da ONU, art. 96, e Estatuto da CIJ, art. 65	5.1	Desde que a questão envolva matéria jurídica, o parecer pode ser solicitado também pela Assembleia Geral ou por qualquer outro órgão autorizado para tal
		c) Carta da ONU, art. 96, e Estatuto da CIJ, art. 65	5.1	Só a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança e outros órgãos das Nações Unidas e entidades especializadas, desde que devidamente autorizadas, pode, solicitar pareceres à CIJ, nos termos de seu Estatuto e da Carta da ONU
		d) Estatuto da CIJ, arts. 66 e 67	5.1	A participação dos Estados dentro do procedimento consultivo não pode ser interpretada como lhes conferindo o direito a pedir pareceres à CIJ
		e) Estatuto da CIJ, arts. 65 a 68	5.1	O procedimento é o mesmo para todos os entes ou órgãos que podem pedir pareceres
7	C	a) Doutrina	3.5	A mediação inclui interferência nas negociações
		b) Doutrina	3.6	A comissão de conciliação também interfere nas negociações

7	C	c) Doutrina	3.4	-
		d) Doutrina	3.2	O inquérito visa precipuamente a apurar fatos, com vistas a definir os termos da controvérsia
		e) Doutrina	Sem relação com o presente capítulo	A troca de notas é uma modalidade de tratado (Parte I, Capítulo III, item 2)
8	D	a) Carta da ONU, art. 94	5.1	A Carta da ONU fixa a obrigatoriedade da sentença da CIJ, não a competência da Corte
		b) Estatuto da CIJ, art. 36	5.1	A fixação da competência da CIJ pode independer de qualquer acordo
		c) Estatuto da CIJ, arts. 35 a 39	5.1	A competência da Corte é fixada por seu próprio Estatuto, não por qualquer tratado
		d) Estatuto da CIJ, art. 36	5.1	-
		e) Estatuto da CIJ, art. 36 e doutrina	5.1	A mera existência de conflito em matéria de Direito das Gentes não autoriza a intervenção da CIJ
9	C	Estatuto da CIJ, art. 59, e Carta da ONU, artigo 94, par. 1º	5.1	-
10	E	Estatuto da CIJ, art. 36	5.1	-
11	E	Estatuto da CIJ, art. 36, par. 3º	5.1	A aceitação da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória pode ou não ser feita sob condição de reciprocidade
12	E	Estatuto da CIJ, arts. 4, 5 e 31	5.1	O Conselho de Segurança não participa da indicação de juízes *ad hoc*.
13	E	Estatuto da CIJ, arts. 34 e 65, e Carta da ONU, art. 96	5.1	A Corte julga apenas Estados; os atos do Conselho de Segurança poderão ser apenas objeto de pareceres
14	E	Estatuto da CIJ, art. 61	5.1	A sentença da Corte é inapelável, mas é possível pedir sua revisão, nas condições do artigo 61 do Estatuto da CIJ

15	C	a) Carta das Nações Unidas, art. 96, e Estatuto da CIJ, art. 65, 1	5.1	-
		b) Carta das Nações Unidas, art. 96, e Estatuto da CIJ, art. 65, 1	5.1	Os tribunais constitucionais de Estados não são organismos internacionais ou órgãos destes, não podendo, portanto, sequer ser indicados pela ONU como capazes de solicitar pareceres à CIJ
		c) Carta das Nações Unidas, art. 96, e Estatuto da CIJ, art. 65, 1	5.1	Os parlamentos nacionais não são organismos internacionais ou órgãos destes, não podendo, portanto, sequer ser indicados pela ONU como capazes de solicitar pareceres à CIJ
		d) Carta das Nações Unidas, art. 96, e Estatuto da CIJ, art. 65, 1	5.1	Um tribunal internacional especializado pode até ser autorizado pela ONU a solicitar parecer à CIJ, o que não ocorreu até o momento
		e) Carta das Nações Unidas, art. 96, e Estatuto da CIJ, art. 65, 1	5.1	O Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que tem capacidade de atuação à luz do Direito Internacional, embora não seja uma organização internacional, pode até ser autorizado pela ONU a solicitar parecer à CIJ, o que não ocorreu até o momento

CAPÍTULO XVIII
DIREITO DE GUERRA E NEUTRALIDADE

SUMÁRIO • 1. A guerra – 2. Noções gerais. *Jus ad bellum* e *Jus in bello* – 3. A proscrição da guerra. Mecanismos de segurança coletiva e de manutenção da paz – 4. Normas aplicáveis aos conflitos armados: 4.1. Tratados referentes ao emprego de armas de alto potencial destrutivo; 4.2. O Tribunal Penal Internacional (TPI) e a guerra – 5. Neutralidade – 6. Quadro sinótico adicional – 7. Questões – Gabarito.

1. A GUERRA

A guerra é, fundamentalmente, o conflito armado que envolve Estados soberanos e cujo objetivo principal é solucionar uma controvérsia pela imposição da vontade de uma das partes na disputa.

ATENÇÃO: tecnicamente, a noção de guerra abrange também os conflitos armados por meios dos quais os povos, no exercício do direito à autodeterminação, lutam contra a dominação colonial, a ocupação estrangeira e os regimes racistas, nos termos dos Protocolos I e II, adicionais às Convenções de Genebra, de 1977[1].

Durante a maior parte da história da humanidade, a guerra era considerada meio lícito de dirimir controvérsias entre as nações. Aliás, os conflitos armados eram frequentemente empregados como mecanismo de solução dos conflitos entre os membros da sociedade internacional, a ponto de a reiterada beligerância entre os povos ser um dos traços mais marcantes das relações internacionais no passado.

Com isso, parte significativa do conteúdo do Direito Internacional até o século XIX era dedicada à regulamentação da guerra, a qual incluía tanto normas relativas ao direito de usar a força nas relações internacionais como as primeiras regras voltadas a pautar o desenvolvimento das hostilidades.

Entretanto, os conflitos armados já não têm a mesma importância, dentro do Direito das Gentes, de que se revestiam no passado. Com efeito, muitos outros temas vieram a adquirir relevância dentro das relações internacionais. Além disso, a sociedade internacional vem empreendendo esforços, mormente nos últimos cento e cinqüenta anos, no sentido de evitar a ocorrência das guerras e de limitar seus efeitos. Tais esforços viriam a resultar na afirmação de esquemas de solução

1. A respeito, ver especialmente o Protocolo I (Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1997), art. 1º, par. 4.

pacífica de controvérsias internacionais, na proscrição quase completa dos conflitos armados, na formulação e execução de políticas de desarmamento e na formação de um vasto arcabouço jurídico restritivo das ações militares nas restritas hipóteses em que o recurso à força ainda é permitido.

A ação internacional voltada a impor restrições à guerra encontra fundamento em idéias humanistas, revigoradas a partir do Iluminismo, e na necessidade de garantir a estabilidade necessária ao bom desenvolvimento das relações internacionais.

A partir dessa premissa, criou-se todo um arcabouço de normas internacionais aplicáveis aos conflitos armados, bem como apareceram e fortaleceram-se esquemas de cooperação internacional dedicados à promoção da paz e à tutela de determinados valores, que deveriam prevalecer em qualquer circunstância, como a proteção dos direitos humanos.

Tal arcabouço normativo inclui, por exemplo, preceitos que visam a limitar os efeitos das hostilidades sobre a pessoa e a regular o atendimento às vítimas das guerras, consagradas especialmente dentro do Direito Humanitário (Direito de Genebra), o qual se reveste de especial relevância para a proteção da dignidade humana num mundo ainda instável e que, por conta de suas especificidades, será objeto do Capítulo V da Parte III do presente livro.

Entretanto, dentro do rol de normas jurídicas voltadas a regular os conflitos armados, há também princípios e regras que visam a regular o direito ao uso da força e a forma de desenvolvimento dos combates, com vistas a limitá-los ao estritamente necessário aos objetivos bélicos, bem como a pautar as hostilidades dentro de certos parâmetros mínimos de racionalidade e de preservação de certos valores. É o chamado Direito de Guerra, também conhecido como "Direito da Haia", que será brevemente estudado neste capítulo.

Enfatizamos que o Direito de Guerra difere ligeiramente do Direito Humanitário, que é o ramo do Direito Internacional que tem como objeto central a proteção da pessoa dentro dos conflitos armados e a regulação a assistência às vítimas das hostilidades.

No entanto, ambos os ramos do Direito Internacional acabarão incidindo sobre as mesmas situações em determinados casos, o que, porém, não altera o objeto de cada um deles.

2. NOÇÕES GERAIS. *JUS AD BELLUM* E *JUS IN BELLO*

Com a recorrência da guerra na história da humanidade, a doutrina vem há muito tempo examinando os aspectos jurídicos referentes aos conflitos armados, distinguindo inicialmente entre duas noções básicas: a do *jus ad bellum* e a do *jus in bello*.

O *jus ad bellum* refere-se ao direito de promover a guerra. No passado, dizia respeito sobretudo à noção de guerra justa ou, como afirma Rezek ao "direito de fazer à guerra quando esta parecesse justa"[2].

Na atualidade, o *jus ad bellum* resume-se a duas possibilidades: o direito de o Estado se defender de agressões externas; e o direito de a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio de seu Conselho de Segurança, tomar medidas para evitar a guerra ou restaurar a paz[3]. Fora dessas hipóteses, o recurso à força nas relações internacionais tornou-se ilícito.

O *jus in bello* corresponde ao conjunto de normas que se aplicam aos contendores durante os conflitos armados. É o chamado "Direito de Guerra", também conhecido como "Direito da Haia", em alusão à cidade onde foram celebradas a maioria das convenções na matéria. É composto por preceitos que "floresceram (...) quando a guerra era uma opção lícita para resolver conflitos entre os Estados"[4] e que ainda hoje se aplicam nos conflitos armados que porventura ocorram, em vista de sua importância como limitadoras dos efeitos deletérios das armas dentro das regiões conflagradas.

A noção de *jus in bello* abrange também todo um conjunto de normas voltadas a regular o emprego de certas armas de alto potencial destrutivo, como o as armas biológicas, nucleares e químicas, cujo desenvolvimento vigoroso data da segunda metade do século XX, exigindo da comunidade internacional todo um esforço para afastar seus efeitos deletérios sobre toda a humanidade.

O *jus in bello* inclui, por fim, o Direito Humanitário, também conhecido como "Direito de Genebra", que visa especificamente a proteger a pessoa dentro dos conflitos armados e a regular a assistência às vítimas das hostilidades[5].

Quadro 1. Jus ad bellum X jus in bello

JUS AD BELLUM	*JUS IN BELLO*
• Direito de promover a guerra • No passado, a guerra era um meio lícito de solução de controvérsias, desde que fosse justa • Atualmente, a guerra só é lícita em caso de legítima defesa do Estado ou de ação da ONU para manter ou restaurar a paz	• Conjunto de normas aplicáveis durante os conflitos armados • Corresponde especialmente ao chamado "Direito de Guerra" ou "Direito da Haia", bem como a normas dirigidas a regular o emprego de armas de alto potencial destrutivo (armas biológicas, nucleares e químicas) • Inclui também o Direito Humanitário, ou "Direito de Genebra"

2. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 368.
3. A respeito, ver o item 3 deste capítulo.
4. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 368.
5. Lembramos que o Direito Humanitário será objeto do Capítulo V da Parte III desta obra.

3. A PROSCRIÇÃO DA GUERRA. MECANISMOS DE SEGURANÇA COLETIVA E DE MANUTENÇÃO DA PAZ

A guerra tornou-se ilícita à luz do Direito das Gentes no século XX, quando a sociedade internacional passou a enfatizar, pelo menos dentro do universo jurídico, o recurso a meios pacíficos de solução de controvérsias e à formação de um sistema de segurança coletiva, dentro do qual caberia a esquemas de cooperação internacional, como as organizações internacionais, a incumbência de manter a paz.

Em 1919, foi celebrado o Pacto da Sociedade das Nações, que não proibia a guerra, mas que determinava que o recurso à força já não poderia ser a primeira opção dos Estados soberanos para a solução das controvérsias entre si[6].

Em 1928, foi firmado o Tratado de Renúncia à Guerra, mais conhecido como Pacto de Paris ou "Pacto Briand-Kellog" (Decreto 24.557, de 03/07/1934), por meio do qual os Estados signatários declaram que "condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais" e que "a ela renunciam como instrumento de política nacional nas suas mútuas relações" (Art. I). Determinam ainda que a solução das controvérsias entre os Estados deverá ser sempre feita por meios pacíficos (Art. II).

A ilicitude da guerra veio a consolidar-se, porém, apenas com a Carta das Nações Unidas (Carta da ONU), celebrada em 1945 (Decreto 19.841, de 22/10/1945).

Com efeito, a Carta das Nações Unidas define que "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" e que "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" (art. 2º, parágrafos 3 e 4).

Ficou também definido que o recurso à força pelos entes estatais só será permitido em duas hipóteses, reguladas pelos artigos 39 a 51 da Carta da ONU: legítima defesa individual ou coletiva no caso de ataque armado contra um Estado-Membro das Nações Unidas; e ação militar determinada pela própria ONU, por meio de seu Conselho de Segurança, contra ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão.

Cabe destacar que o direito de legítima defesa só subsiste até que o Conselho de Segurança tome as medidas necessárias à manutenção ou ao restabelecimento

6. O artigo 12 do Pacto da Sociedade das Nações determinava textualmente que "Todos os membros da Sociedade concordam em que, se entre eles surgir controvérsia suscetível de produzir ruptura, submeterão o caso seja ao processo de arbitragem ou à solução judiciária, seja ao exame do Conselho. Concordam também em que não deverão, em caso algum, recorrer à guerra antes da expiração do prazo de três meses após a decisão arbitral ou judiciária, ou o relatório do Conselho".

da paz e da segurança internacionais. Outrossim, tal direito existe apenas diante de um efetivo ataque armado, não comportando a Carta das Nações Unidas a possibilidade de uma suposta "legítima defesa preventiva", ou seja, a possibilidade de que um Estado ataque outro quando entenda que neste reside uma ameaça a sua segurança.

Com isso, como afirma Yepes Pereira, a resposta armada a uma agressão passou a exigir dos Estados a submissão do conflito ao Conselho de Segurança da ONU, embora os entes estatais preservem, pelo menos no primeiro momento, o *jus ad bellum*, diante da necessidade de "legítima defesa contra ato que implique risco severo a sua soberania". O autor conclui que "a guerra de agressão, largamente conhecida e praticada pelos Estados ao longo dos séculos, foi substituída pela guerra de defesa" e que "a agressão é ilegal; as contramedidas são legais"[7].

Em suma: com a Carta da ONU, criou-se um mecanismo de segurança coletiva, voltado à manutenção da paz, pelo qual a força armada deve ser empregada apenas no interesse coletivo de preservar a segurança internacional.

Sucintamente, tal mecanismo deverá agir com o intuito de evitar conflitos armados ou de levar ao término de hostilidades já iniciadas e deverá funcionar dentro do quadro das Nações Unidas, única entidade que pode chancelar, portanto, o emprego da força nas relações internacionais.

O mecanismo de segurança coletiva concebido pela ONU é regulado pelos anteriormente mencionados artigos 39 a 51 da Carta das Nações Unidas, e seu órgão central é o Conselho de Segurança da ONU[8].

Cabe ressaltar, entretanto, que a ONU não manterá forças armadas próprias, recorrendo, em cada caso específico, às forças militares dos Estados.

Por fim, a ilicitude da guerra é reiterada pela norma do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI), que tipifica como crime internacional o crime de agressão (art. 8, *bis*)[9].

ATENÇÃO: recordamos que, dentro de um conflito armado lícito à luz do Direito das Gentes, ainda vigoram as antigas normas do Direito da Haia e todas as regras posteriores referentes à guerra e ao emprego de determinados armamentos.

7. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 213-214.
8. O tema também é tratado no Capítulo VII da Parte I desta obra (Organizações Internacionais), no item relativo à ONU.
9. O crime de agressão foi definido pela Resolução RC 6, de 11/06/2010, que emendou o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Para maiores informações, ler o Capítulo XV desta Parte I deste livro.

Quadro 2. Vedação da Guerra: diplomas internacionais pertinentes

TRATADO	INFORMAÇÕES IMPORTANTES
Pacto Briand-Kellog	Renúncia à guerra
Carta da ONU	• Proibição da guerra • Permissão do uso da força apenas em legítima defesa ou no interesse da comunidade internacional em manter a paz e a segurança internacionais • Criação de um mecanismo internacional de segurança coletiva
Estatuto de Roma do TPI	Tipificação do crime de agressão

4. NORMAS APLICÁVEIS AOS CONFLITOS ARMADOS

As regras aplicáveis aos conflitos armados começaram a surgir quando a guerra ainda era vista como um meio lícito de solução de controvérsias.

Inicialmente, tais preceitos eram fundamentalmente vinculados ao ritual militar e à proteção das vítimas dos conflitos armados, a qual já era motivo de preocupação antes mesmo do Direito de Genebra. Neste sentido, aliás, havia normas que regulavam a situação de integrantes das forças inimigas feridos ou enfermos, de prisioneiros de guerra, de civis que não estivessem envolvidos nas hostilidades etc.[10] Havia também normas que impediam ataques militares a certos alvos, como templos e plantações, bem como em determinados dias (como domingos e datas santificadas pelas determinações da Igreja Católica).

Num primeiro momento, as regras do Direito de Guerra eram costumeiras. Entretanto, passaram a ser codificadas a partir do século XIX, com a Declaração de Paris, de 1856, que proibia a prática do corso na guerra marítima. É também dessa época, aliás, a Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha, de 1864, marco inicial do Direito Humanitário.

Os principais tratados específicos sobre os conflitos armados foram celebrados na Conferência Internacional de Paz ocorrida na Haia (Holanda), em 1907. Daí, aliás, o emprego do termo "Direito da Haia" para referir-se ao Direito de Guerra.

As normas dos tratados concluídos na Haia disciplinam aspectos técnicos referentes aos conflitos armados, como o início, o desenvolvimento e o fim das hostilidades, os direitos e deveres dos beligerantes, o direito de prevenção, a proibição de ações bélicas contra determinadas pessoas e bens, a vedação do emprego de formas de combate cruéis e desproporcionais, a proibição do uso de certas armas, a tutela da propriedade privada e a proteção dos bens culturais.

10. A respeito: REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 370-371.

Para Rezek, as normas do Direito da Haia agrupam-se ao redor de três princípios: o dos limites *rationae personae*, que poupa não-combatentes de ações militares; o dos limites *rationae loci*, que determina que só podem ser atacados objetivos militares; e o dos limites *rationae conditionis*, pelo qual ficam proibidos armas e métodos de combate que possam causar sofrimento desnecessário[11].

Yepes Pereira afirma que as normas internacionais relativas aos conflitos armados obedecem aos princípios da necessidade e da humanidade[12].

O princípio da necessidade refere-se à exigência de que a guerra só seja deflagrada após o esgotamento de todas as medidas possíveis para evitar o confronto. Já o princípio da humanidade determina que os meios empregados nos combates sejam apenas aqueles necessários para a obtenção da vitória militar, impondo assim a proibição de que sejam causados, como resultado das hostilidades, danos desproporcionais sobre os combatentes e qualquer prejuízo aos não-combatentes.

No Brasil, vigoram os seguintes tratados do Direito da Haia, todos celebrados em 1907 e promulgados pelo Decreto 10.719, de 04/02/1914: Convenção Relativa ao Rompimento das Hostilidades; Convenção Concernente ao Bombardeamento por Forças Navais, em Tempo de Guerra; Convenção Relativa ao Regime dos Navios Mercantes Inimigos no Começo das Hostilidades; Convenção Relativa à Transformação dos Navios Mercantes em Navios de Guerra; Convenção Relativa a Certas Restrições ao Exercício do Direito de Captura na Guerra Marítima; Convenção Relativa à Colocação de Minas Submarinas Automáticas de Contato; Convenção para a Adaptação à Guerra Marítima dos Princípios da Convenção de Genebra; Convenção Concernente aos Direitos e Deveres das Potências Neutras, nos Casos de Guerra Marítima; Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre (incluindo um Regulamento Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre); e Convenção Concernente aos Direitos e Deveres das Potências e das Pessoas Neutras, no Caso de Guerra Terrestre.

ATENÇÃO: ainda que a guerra tenha deixado de ser, em linhas gerais, lícita, as antigas normas do Direito da Haia ainda são aplicáveis aos conflitos armados, estejam ou não em conformidade com o Direito Internacional.

4.1. Tratados referentes ao emprego de armas de alto potencial destrutivo

Na atualidade, vigoram ainda outros tratados referentes a temas ligados aos conflitos armados, como as armas nucleares, químicas e biológicas e as minas terrestres, que visam não só a controlar o eventual emprego desse tipo de armamento, mas também a evitar sua proliferação e a promover o desarmamento,

11. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 371-372.
12. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 216-219.

evitando assim que seu alto poder destrutivo possa expor a humanidade inteira a grandes riscos.

O uso da energia nuclear é objeto, por exemplo, do Tratado de Não-Proliferação Nuclear (TNP), de 1968 (Decreto 2.864, de 07/12/1998) e do Tratado para a Proscrição das Armas Nucleares na América Latina e no Caribe (Tratado de Tlatelolco), de 1967 (Decreto 1.246, de 16/09/1994).

Essencialmente, o TNP não proíbe que os Estados nuclearmente armados à época de sua celebração possuam armas nucleares, mas veda a transferência, para outros entes estatais, de armamento nuclear e da tecnologia que permita sua fabricação. Fundamentalmente, portanto, o TNP visa a evitar que novos Estados passem a contar com arsenais nucleares, permitindo, porém, que os Estados nuclearmente armados continuem a ter armas nucleares. Já o Tratado de Tlatelolco veda totalmente a existência de armamento nuclear na América Latina.

No tocante a outros temas, destacam-se os seguintes tratados: a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Estocagem de Armas Bacteriológicas (Biológicas) e à Base de Toxinas e sua Destruição (Decreto 77.374, de 01/04/1976); a Convenção sobre a Proibição do Uso Militar ou Hostil de Técnicas de Modificação Ambiental (Decreto 225, de 07/10/1991); a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Estocagem e uso de Armas Químicas e sobre a Destruição das Armas Químicas Existentes no Mundo (CPAQ – Decreto 2.977, de 01/03/1999); e a Convenção sobre a Proibição do Uso, Armazenamento, Produção e Transferência de Minas Antipessoal e sobre sua Destruição (Decreto 3.128, de 05/08/1999).

4.2. O Tribunal Penal Internacional (TPI) e a guerra

Por fim, aplicam-se também aos conflitos armados as normas do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI), adotado em 1998 e que iniciou suas atividades em 2003.

O Estatuto de Roma, do qual o Brasil é parte (Decreto 4.388, de 25/09/2002), também estabelece várias normas aplicáveis aos conflitos armados, tipificando como "crimes internacionais" atos como o crime de agressão (art. 8, *bis*) e os crimes de guerra (art. 8)[13], bem como os crimes de genocídio e os crimes contra a humanidade (arts. 6 e 7), quando praticados dentro de conflitos armados[14].

13. O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) relaciona-se também com outros ramos do Direito Internacional, como o Direito Penal Internacional e o Direito Humanitário. Entretanto, não é amiúde citado na doutrina relativa ao Direito de Guerra. Em todo caso, no momento em que a proteção e a promoção da dignidade humana são um valor de maior importância para o Direito, entendemos que deve avançar o debate acerca da pertinência do Estatuto de Roma do TPI também no âmbito do Direito de Guerra. Ressaltamos, por fim, que boa parte dos crimes de guerra coincide com atos tornados ilícitos dentro do Direito da Haia.
14. O Tribunal Penal Internacional é objeto do Capítulo XV da Parte I desta obra.

Cabe destacar, porém, que o Brasil ainda não assinou nem aderiu à Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, adotada em 1968. Com isso, a Convenção em apreço não obriga nem vincula juridicamente o Estado brasileiro, e a imprescritibilidade desses crimes, embora defendida pela doutrina, não é ainda acolhida, na prática, pelo Brasil.

Em todo caso, esse quadro poderá mudar a partir da aprovação do PL 4.038/2008, ora em trâmite na Câmara dos Deputados, que estabelece, em seu artigo 11, que os crimes de guerra no Brasil são imprescritíveis e insuscetíveis de anistia, graça, indulto, comutação ou liberdade provisória, com ou sem fiança[15].

5. NEUTRALIDADE

A neutralidade é a situação do Estado que, diante de um conflito armado, opta por não se envolver nas hostilidades e por não apoiar nenhum dos contendores.

O Estado neutro tem direitos e deveres. Dentre os direitos inerentes à neutralidade encontram-se a inviolabilidade de seu território e o direito ao comércio com todos os beligerantes. Já os deveres incluem a abstenção de envolvimento em qualquer ato hostil e o dever de imparcialidade, ou seja, de tratar igualmente todas as partes envolvidas na guerra.

A neutralidade é objeto de duas convenções, celebradas em 1907 e promulgadas pelo Decreto 10.719, de 04/02/1914: a Convenção Concernente aos Direitos e Deveres das Potências Neutras, nos Casos de Guerra Marítima; e a Convenção Concernente aos Direitos e Deveres das Potências e das Pessoas Neutras, no Caso de Guerra Terrestre.

Quadro 3. Neutralidade

- O que é: o Estado neutro não toma partido nem participa das hostilidades
- Direitos do Estado neutro: manter sua integridade territorial e praticar o comércio com todos os beligerantes
- Deveres do Estado neutro: tratar igualitariamente os contendores (imparcialidade) e não se envolver em qualquer ato hostil

15. O PL 4.038/2008 "Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências". Visa, portanto, a permitir a aplicação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) no Brasil. Para o exame do PL 4.038/2008, ver: BRASIL. Palácio do Planalto, Secretaria de Relações Institucionais, Subchefia de Assuntos Parlamentares, Projetos de Lei 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/PL/2008/msg700-080917.htm>. Acesso em: 06/02/2012.

6. QUADRO SINÓTICO ADICIONAL

Quadro 4. A guerra: etapas históricas e características

ETAPA HISTÓRICA	CARACTERÍSTICAS
PERÍODO ANTERIOR À PROIBIÇÃO DA GUERRA	• No passado: a guerra era meio juridicamente lícito de solução de controvérsias • Os principais tratados na matéria foram celebrados na Conferência Internacional de Paz de 1907, formando o chamado "Direito da Haia" • Temas tutelados (exemplos): início e fim das hostilidades; direitos e deveres dos beligerantes; proibição de ações bélicas contra determinadas pessoas e bens; vedação do emprego de formas de combate cruéis e desproporcionais; proibição do uso de certas armas; proteção da propriedade privada e dos bens culturais; armas nucleares, químicas e biológicas; minas terrestres • Normas ainda valem na atualidade, nas hipóteses em que haja guerra, lícita ou não
PERÍODO DE PROIBIÇÃO DA GUERRA	• Ilicitude da guerra • Ênfase em meios de solução pacífica de controvérsias • Pacto da Sociedade das Nações: permite-se o recurso à guerra apenas depois de esgotados os mecanismos pacíficos de solução de litígios • Pacto Briand-Kellog: renúncia à guerra • Carta da ONU: proscrição definitiva da guerra • Únicas possibilidades lícitas de uso da força: legítima defesa do Estado agredido e ação da ONU para manter ou restaurar a paz

7. QUESTÕES

► **Julgue os itens seguintes, respondendo "certo" ou "errado":**

1. **(AGU – 2006)** O Direito de Haia constitui um corpo de normas jurídicas escritas, elaboradas a partir de duas conferências internacionais de paz realizadas em Haia, durante as quais foram elaboradas convenções multilaterais que regulam o direito de ir à guerra, o direito de prevenção e as normas sobre a condução das hostilidades.

2. **(Procurador Federal – 2010)** O deslocamento de tropas e o anúncio da futura invasão do Estado C já constituem, por si, violação à Carta da ONU.

► **(IRBr – 2006 - ADAPTADA) O Pacto de Paris de 1928, que passará à história com a conjugação dos nomes de seus firmatários, os ministros do exterior da França e dos Estados Unidos da América, simboliza importante avanço do direito das gentes. Acerca do conteúdo jurídico desse documento, julgue (C ou E) os itens a seguir:**

3. Esse pacto propugna pela abolição das guerras coloniais e de conquista.

4. Esse documento obriga os países europeus a reconhecerem direitos soberanos dos Neo-Estados africanos.

5. Esse pacto proscreve a guerra, para considerá-la a violação suprema do direito.

6. **(MPF – Procurador da República/2011) O direito a legítima defesa, de acordo com o art. 51 da carta da ONU,**
   a) pode ser exercido preventivamente.
   b) só pode ser exercido quando o Estado é atacado.
   c) não comporta limitação pelo Conselho de Segurança, pois é um direito "inerente".
   d) é objeto do direito internacional humanitário.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	C	Doutrina e Convenções da Haia, de 1907	1.2	-
2	C	Carta da ONU, art. 2º, parágrafos 3º e 4º	1.3	-
3	E	Pacto de Paris, art. I	1.3	O Pacto de Paris refere-se às guerras apenas enquanto fenômeno envolvendo tão-somente Estados soberanos, excluindo portanto as guerras coloniais, as quais, porém, viriam a ser incluídas entre as formas de conflito armado com os Protocolos adicionais às Convenções de Genebra, celebrados em 1977
4	E	Pacto de Paris, art. I	1.3	O Pacto de Paris refere-se à renúncia da guerra e aos meios pacíficos de solução de controvérsias e foi celebrado em 1928, em período histórico anterior à descolonização da África, ocorrida apenas a partir da década de 50 do século passado
5	C	Pacto de Paris, art. I	1.3	-
6	B	a) Carta da ONU, art. 51	3	Nem a Carta da ONU nem qualquer outro instrumento de Direito Internacional autoriza o uso da força em caráter "preventivo"

6	B	b) Carta da ONU, art. 51	3	Cabe destacar que a legítima defesa poderá ser individual ou coletiva
		c) Carta da ONU, art. 51	3	O direito à legítima defesa é limitado pelo Conselho de Segurança, prevalecendo até que este "tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais"
		d) Carta da ONU, art. 51	3	O direito à legítima defesa é objeto do Direito de Guerra, que visa a regular as possibilidades de emprego da força armada e a conduta dos Estados e das organizações internacionais durante os conflitos armados

PARTE II
DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Capítulo I
Direito Internacional Privado

SUMÁRIO • 1. Conceito e características – 2. Objeto – 3. Denominação – 4. Fontes: 4.1. Lei; 4.2. Tratados; 4.3. Notas acerca da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado – 5. Diferenças com o Direito Internacional Público – 6. Questões – Gabarito.

1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Parte importante das relações jurídicas ainda não transcende as fronteiras dos Estados e é regulada apenas pelas normas que vigoram dentro do território do ente estatal onde têm lugar.

Aliás, e ainda que o Direito Internacional Público limite a soberania nacional, lembramos que os Estados continuam soberanos e, com isso, contam com uma série de competências para deliberar, em caráter exclusivo, acerca do desenvolvimento da vida social dentro dos respectivos territórios no tocante a diversos temas, tarefa que é cumprida por meio da ordem jurídica e dos órgãos estatais com poderes para tal.

Entretanto, existem relações de caráter privado, envolvendo pessoas naturais e jurídicas, que perpassam as fronteiras nacionais e que possuem, desse modo, a chamada "conexão internacional". A propósito, o incremento dos fluxos internacionais de bens, de serviços e de pessoas vem aumentando a frequência com que são estabelecidos vínculos entre pessoas que vivem ou que desenvolvem suas atividades em Estados diferentes, envolvendo, por exemplo, transações comerciais internacionais, investimentos no exterior, casamentos entre pessoas de nacionalidades distintas ou que vivem em países diversos, aquisições de bens móveis e imóveis no estrangeiro ou negócios jurídicos nos quais o domicílio de uma das partes fica em outro Estado.

Como afirmamos anteriormente, a regra geral é a de que o Direito interno do Estado regule as relações que têm lugar dentro de seu território, e que as autoridades competentes de um ente estatal apreciem os conflitos ocorridos dentro de sua jurisdição. Nesse sentido, os Estados podem aplicar diretamente os respectivos ordenamentos jurídicos a todas as relações sociais que se desenvolvem em seu território, como afirma Beat Walter Rechsteiner, que lembra que "As relações jurídicas de Direito Privado, na maioria dos casos, estão vinculadas estritamente ao território do Estado no qual os tribunais julgam uma eventual lide corrente ente duas partes"[1].

---

1. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 1.

Entretanto, quando as relações jurídicas têm conexão internacional, pode haver dificuldades em definir qual a norma de Direito nacional aplicável a um caso concreto, o que pode gerar conflitos, mormente quando há diferenças no tratamento que as ordens jurídicas estatais conferem a determinadas matérias.

Com isso, é comum que os entes estatais criem normas específicas para regular esse tipo de situação, que determinarão qual o Direito nacional aplicável a uma relação privada com conexão internacional, que poderá ser o próprio ordenamento do Estado ou norma estrangeira. Com isso, é possível conferir a segurança necessária ao desenvolvimento estável das relações internacionais no campo privado.

O Direito Internacional Privado é, portanto, o ramo do Direito que visa a regular os conflitos de leis no espaço em relações de caráter privado que tenham conexão internacional, determinando qual a norma jurídica nacional que se aplica a esses vínculos, que poderá tanto ser um preceito nacional como estrangeiro.

ATENÇÃO: não é correto afirmar que o Direito Internacional Privado é ramo do Direito Internacional Público. Com efeito, o Direito Internacional Privado refere-se a determinados aspectos das relações internacionais, mas se trata, na realidade, de ramo do Direito interno, ainda que algumas de suas normas constem de tratados, como veremos posteriormente.

A existência do Direito Internacional Privado decorre, como lembra Bregalda, de dois fatores fundamentais: a "diversidade legislativa", pela qual é comum que os Estados dêem tratamento diferenciado às diferentes questões da vida nas respectivas ordens jurídicas; e a existência de uma "sociedade transnacional", dentro da qual se desenvolvem relações entre pessoas vinculadas a sistemas jurídicos diferentes[2]. Cabe destacar que no atual cenário mundial, marcado pela intensificação das relações internacionais também no âmbito das relações privadas com conexão internacional e pela crescente complexidade dos ordenamentos jurídicos nacionais, aumenta a possibilidade de conflitos e, com isso, a relevância do Direito Internacional Privado.

O Direito Internacional Privado é fenômeno peculiar no universo jurídico, visto que configura exceção ao princípio pelo qual dentro do território de um Estado se aplicam as leis desse ente estatal, também conhecido como "princípio da territorialidade", que decorre diretamente da soberania estatal. Pelas normas de Direito Internacional Privado, o próprio legislador pátrio, no exercício do poder soberano do Estado, admite a aplicação do Direito estrangeiro em território nacional.

Desse modo, quando permitido, todas as autoridades competentes, inclusive as judiciais, devem aplicar a norma estrangeira, inclusive de ofício.

2. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 161.

ATENÇÃO: destacamos, entretanto, que a autoridade só pode aplicar o Direito estrangeiro quando autorizado pela própria ordem jurídica pátria, ou seja, por aquilo que é normalmente conhecido, no linguajar típico do Direito Internacional Privado, como "lei do foro", ou ***lex fori***.

É princípio geral do Direito Internacional Privado o de que a norma nacional a ser aplicada deve ser oriunda da ordem jurídica do Estado com a qual a relação com conexão internacional esteja mais estreitamente ligada. A determinação dessa norma dependerá da verificação dos chamados "elementos de conexão" que sejam pertinentes, ou seja, dos fatores, definidos no próprio ordenamento jurídico interno, que indicam o vínculo entre uma pessoa ou uma situação e um Estado ou ordem jurídica, como o domicílio, a nacionalidade de uma das partes, o local onde se encontra o bem etc.

Cabe ressaltar que cada Estado definirá os elementos de conexão que aplicará nos respectivos territórios. Com isso, os ordenamentos jurídicos nacionais deverão possuir suas próprias normas de Direito Internacional Privado, que poderão ou não ser semelhantes entre si.

Por fim, destacamos que as normas de Direito Internacional Privado são meramente indicativas e, nesse sentido, servem apenas para apontar qual o preceito, nacional ou estrangeiro, aplicável a uma relação jurídica com conexão internacional.

Quadro 1. Características do Direito Internacional Privado

• Ramo do Direito (e não do Direito Internacional) • Ramo voltado à regulamentação dos conflitos de leis no espaço • Norma indicadora do preceito jurídico nacional aplicável a uma relação privada com conexão internacional: norma de sobredireito • Peculiaridade dentro do universo jurídico: exceção ao princípio da territorialidade e possibilidade de aplicação do Direito estrangeiro	• Obrigatoriedade de aplicação do Direito estrangeiro quando assim indicado • Norma nacional a ser aplicada deve ser aquela com a qual a relação jurídica com conexão internacional esteja mais estreitamente ligada • Elementos de conexão: definidos pelo próprio ordenamento estatal • Fontes: internas e internacionais

2. OBJETO

O objeto do Direito Internacional Privado é disciplinar a solução dos conflitos de leis no espaço, definindo qual o ordenamento jurídico nacional aplicável a uma relação privada com conexão internacional.

Cabe enfatizar que o objeto do Direito Internacional Privado não é regular a situação conflituosa em si, mas apenas indicar qual a norma, nacional ou estrangeira, que deve ser aplicada ao caso. É nesse sentido, aliás, que Edgar Amorim afirma que o objeto do Direito Internacional Privado inclui a aplicação da lei estrangeira[3].

Parte da doutrina entende que também é objeto do Direito Internacional Privado regular questões pessoais de interesse internacional, vinculadas aos temas da nacionalidade e da condição jurídica do estrangeiro[4]. De nossa parte, defendemos que tais matérias não se referem ao Direito Internacional Privado porque dizem respeito a questões de inegável interesse público, vinculadas à própria existência do Estado, embora não possamos negar a irrelevância prática da controvérsia e a inequívoca contribuição da doutrina de Direito Internacional Privado ao estudo do tema.

Outrossim, é comum que muitos temas de cooperação jurídica internacional sejam objeto do Direito Internacional Privado, como a execução de cartas rogatórias e a homologação de sentenças estrangeiras.

Por fim, parte da doutrina defende que o reconhecimento de direitos adquiridos no exterior também é objeto do Direito Internacional Privado.

Quadro 2. Objeto do Direito Internacional Privado

• Disciplinar a solução de conflitos de leis no espaço, indicando a norma, nacional ou estrangeira, aplicável a uma situação concreta • Regular questões pessoais de interesse internacional	• Regulamentar a cooperação jurídica internacional • Tutelar o reconhecimento de direitos adquiridos no exterior

3. DENOMINAÇÃO

A denominação "Direito Internacional Privado" começou a ser empregada no século XIX. A respeito, Dolinger afirma que o termo foi utilizado pela primeira vez pelo norte-americano Joseph Story em 1834, em sua obra "Comentários sobre os Conflitos de Leis", e consolidou-se a partir da publicação, em 1843, do livro "Tratado de Direito Internacional Privado", do jurista alemão M. Foelix[5].

Atualmente, a denominação "Direito Internacional Privado" é a mais empregada, inclusive no Brasil e pela Academia de Direito Internacional da Haia, um dos principais centros de estudo em matéria jurídica internacional no mundo. Em todo

3. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 6.
4. Nesse sentido: AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 6 e p. 73-119. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado:* parte geral, p. 207-273.
5. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado:* parte geral, p. 8. Título original da obra de Joseph Story: *Traité du Droit International ou du conflit des lois de différentes nations, en matière de Droit Privé.*

caso, é também comum, especialmente no universo jurídico anglo-saxão, o uso da expressão *Conflict of laws* (conflito de leis) para se referir ao Direito Internacional Privado.

Em todo caso, o termo "Direito Internacional Privado" é objeto de críticas. Com efeito, tal ramo do Direito não é, a rigor, internacional, mas predominantemente interno, regulando a solução de conflitos de leis dentro de um Estado a partir, sobretudo, da própria norma estatal. Em segundo lugar, porque tais normas revestem-se de evidente interesse público, visto que visam a solucionar conflitos de leis que poderiam gerar uma instabilidade prejudicial às relações sociais em geral, pelo que também se revelaria impróprio o termo "privado". Há também quem critique o próprio termo "Direito", alegando que o Direito Internacional Privado não regula diretamente fatos da vida em sociedade, mas simplesmente indica quais seriam as normas nacionais adequadas a efetivamente pautar as relações sociais, sendo por isso apenas uma espécie de "sobredireito".

Em todo caso, Rechsteiner enfatiza a relevância do termo "internacional", lembrando que o objeto da disciplina "sempre se refere a relações jurídicas com conexão que transcende as fronteiras nacionais"[6]. Dolinger também enfatiza o caráter internacional da disciplina, lembrando que esta é voltada "para questões que afetam os múltiplos relacionamentos internacionais"[7].

4. FONTES

As fontes do Direito Internacional Privado têm origem no Direito interno ou no Direito Internacional.

As fontes internas emergem dos processos de produção normativa nacionais e são encontradas dentro do ordenamento interno de cada ente estatal.

Entretanto, é possível que Estados diferentes ofereçam soluções diversas para as mesmas situações de conflitos de leis no espaço. Com isso, pode haver problemas práticos para resolver determinados casos em que não se saiba qual ordenamento nacional seria aplicável a uma relação jurídica qualquer, com implicações maiores sobre áreas importantes do relacionamento internacional, como os fluxos econômico-comerciais e a cooperação jurídica internacional, por exemplo.

Em vista dessa possibilidade, e com o intuito de harmonizar o tratamento de determinados temas que envolvam o interesse de mais de um ente estatal, os Estados podem entrar em acordo entre si, definindo que as mesmas normas de Direito Internacional Privado se aplicarão nos respectivos territórios, o que normalmente é feito por meio de tratados ou de instrumentos de *soft law*. Com isso, o Direito Internacional Privado passa a ser regulado também por instrumentos de Direito Internacional Público.

6. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 6.
7. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado:* parte geral, p. 13.

Portanto, são fontes de Direito Internacional Privado as leis, os tratados, o costume, a jurisprudência, a doutrina, os princípios gerais do Direito, os princípios gerais do Direito Internacional Privado, os atos de organizações internacionais e o *soft law*. Com exceção da lei, meramente interna, e do tratado, principal fonte de Direito das Gentes, as demais fontes podem ser tanto internas como internacionais, dependendo do âmbito do qual tenham emanado (interno ou internacional).

Cabe destacar, porém, que, pelo menos por enquanto, os contratos internacionais não são ainda considerados fontes do Direito Internacional Privado.

Neste capítulo, examinaremos, brevemente, apenas a lei e o tratado, fontes de emprego mais frequente dentro do Direito Internacional Privado.

4.1. Lei

Rechsteiner afirma que a lei é "a fonte primária do Direito Internacional Privado" e que, por isso, deve ser aplicada em primeiro lugar[8].

A principal fonte de Direito Internacional Privado no Brasil é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Lei 12.376, de 30/12/2010), antiga Lei de Introdução ao Código Civil (LICC – Decreto-Lei 4.657/42), que reúne, entre os artigos 7 e 19, as regras básicas da matéria no ordenamento jurídico pátrio.

> **ATENÇÃO:** a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro veio apenas a alterar a ementa da Lei de Introdução ao Código Civil e ampliar seu campo de aplicação, mantendo-se intacto o teor do referido diploma legal.

Outro diploma legal importante para o Direito Internacional Privado brasileiro é o Código de Processo Civil (CPC), que regula temas como a competência internacional e a homologação de sentença estrangeira. Leis específicas também tratarão de questões de Direito Internacional Privado, como a Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem). Por fim, a própria Constituição Federal abrange pontos relativos à matéria, como a competência para os atos vinculados à homologação de sentenças estrangeiras e ao *exequatur* das cartas rogatórias.

4.2. Tratados

É possível que alguns Estados celebrem entre si tratados referentes a temas de Direito Internacional Privado, com o objetivo de uniformizar o tratamento de certas questões e de conferir, desse modo, maior estabilidade e segurança às relações sociais.

8. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 111.

No Brasil, vigoram vários tratados de Direito Internacional Privado, dentre os quais o mais conhecido é a Convenção de Direito Internacional Privado, de 1928 (Código Bustamante - Decreto 18.871, de 13/08/1929).

Cabe destacar, porém, que o Código Bustamante não é muito aplicado na atualidade, visto que suas normas amiúde já não mais correspondem às atuais tendências e demandas do Direito Internacional Privado. Ao mesmo tempo, vários países formularam número significativo de reservas a seu texto. Por fim, parte importante de seus preceitos encontra-se derrogada por tratados mais novos, como aqueles celebrados no âmbito da OEA e do MERCOSUL, que estudaremos oportunamente no bojo desta obra, ou por outras normas internas brasileiras mais recentes, como a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

4.3. Notas acerca da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

Com o intuito de evitar discrepâncias entre os Estados no tocante ao tratamento dos conflitos de leis no espaço, foi criada em 1951 a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (Decreto 3.832, de 01/06/2001), alterada pelo Estatuto Emendado da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, de 2005 (Decreto 7.156, de 09/04/2010).

A Conferência da Haia tem como objetivo trabalhar para a unificação progressiva das regras de Direito Internacional Privado no mundo.

Podem ser membros da Conferência Estados ou qualquer "Organização Regional de Integração Econômica" que aceite o Estatuto da Conferência, desde que manifeste interesse a respeito, que seja composta unicamente por Estados soberanos e que estes "tenham transferido à organização em apreço a competência sobre uma gama de assuntos dentro do campo de ação da Conferência, inclusive a autoridade para tomar decisões vinculantes para seus Estados-Membros com relação àqueles assuntos"[9].

O mecanismo de integração regional que participe da Conferência da Haia "poderá dispor, nos assuntos de sua competência, em quaisquer reuniões da Conferência em que tenha direito a participar, de um número de votos igual ao número de seus Estados Membros que lhe tenham transferido competência em relação ao assunto em questão, e que tenham direito a votar e tenham se registrado para tais reuniões. Sempre que a Organização Membro exercer seu direito de voto, seus Estados Membros não exercerão os seus, e vice-versa" (art. 3, par. 8, do Estatuto da Conferência).

9. A respeito da participação na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: Estatuto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, arts. 2 e 3.

O órgão encarregado do funcionamento da Conferência da Haia é o Conselho de Assuntos Gerais e Política, composto por todos os Estados-Membros da Conferência e cujas reuniões devem realizar-se, em princípio, anualmente.

O Conselho garantirá o funcionamento da Conferência por meio de uma Secretaria Permanente, sediada na Haia (Holanda). Esse órgão será formado por um Secretário-Geral e por quatro Secretários, que serão nomeados pelo Governo holandês, mediante proposta da Comissão de Estado dos Países Baixos, órgão criado em 1897 para promover a codificação do Direito Internacional Privado. Para a nomeação desses Secretários, serão levados em consideração seu conhecimento jurídico e experiência prática, bem como a representatividade das diversas regiões do mundo. A Secretaria Permanente atuará sob supervisão do Conselho e ficará diretamente encarregada da preparação de todas as reuniões vinculadas à Conferência e de todas as tarefas inerentes a um secretariado (arts. 5 e 6).

A Conferência terá ainda Sessões Ordinárias, realizadas a cada quatro anos, convocadas, marcadas e presididas pelo Governo holandês, por meio da Comissão de Estado dos Países Baixos. Caso necessário, o Conselho poderá, após consulta à Comissão de Estado, solicitar ao Governo da Holanda a convocação de Sessão Extraordinária da Conferência. Por fim, poderá haver Comissões Especiais, para elaborar projetos de convenções ou para estudar quaisquer questões de Direito Internacional Privado de interesse da Conferência da Haia.

As Sessões, o Conselho e as Comissões Especiais funcionarão, tanto quanto possível, na base do consenso (Estatuto da Conferência, art. 8, par. 2º).

Quadro 3. Fontes do Direito Internacional Privado

• Lei • Tratado • Costume • Jurisprudência • Doutrina	• Princípios gerais do Direito • Princípios gerais do Direito Internacional • Atos de organizações internacionais • Soft law

5. DIFERENÇAS COM O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Como afirmamos no Capítulo I da Parte I, o Direito Internacional Privado não é ramo do Direito Internacional Público nem se confunde com este. Em todo caso, ainda há certa confusão quanto ao objeto das duas matérias, pelo que voltamos a destacar a diferença entre ambas.

O Direito Internacional Público é o ramo do Direito que regula as relações internacionais, a cooperação internacional e temas de interesse da sociedade internacional, disciplinando os relacionamentos que envolvem Estados, organizações internacionais e outros atores em temas de interesse internacional, bem como conferindo proteção adicional a valores caros à humanidade, como os direitos humanos.

O Direito Internacional Privado regula os conflitos de leis no espaço, cuidando, essencialmente, de estabelecer critérios para determinar qual a norma aplicável, nacional ou estrangeira, a relações privadas com conexão internacional.

As regras do Direito Internacional Público são estabelecidas pelos Estados e organizações internacionais por meio de negociações ou de outros processos, descritos no Capítulo II da Parte I (Fontes do Direito Internacional). As normas de Direito Internacional Privado podem encontrar-se em fontes de Direito Internacional Público, como os tratados, mas normalmente são preceitos de Direito interno, estabelecidos pelos próprios entes estatais, que decidem livremente qual a regra, que pode pertencer a ordenamento estrangeiro, que se aplicará a determinadas relações jurídicas.

As normas de Direito Internacional Público aplicam-se às relações internacionais e internas cabíveis, vinculando diretamente as condutas. Já os preceitos de Direito Internacional Privado são meramente indicativos, estando voltados apenas a apontar qual a norma que incide em um caso concreto de conflito de leis no espaço.

Recordamos, por fim, as palavras de Amaral Júnior, que afirma que "o direito internacional público e o direito internacional privado teriam assim objetos próprios e fontes diversas. O primeiro abrange as relações interestatais e os conflitos entre soberanias, tendo como fonte principal os tratados e as convenções internacionais. O segundo funda-se na legislação interna dos Estados; as matérias que lhe dizem respeito versam as relações entre os sujeitos privados, das quais não participa o Estado na qualidade de ente soberano. No direito internacional público, a verificação da observância dos tratados compete aos órgãos internacionais que recebem esta função, ao passo que o controle de legalidade no direito internacional privado é atribuído ao Judiciário de cada país"[10].

Em todo caso, existe certa afinidade entre as duas disciplinas, visto que ambas estão voltadas à regulamentação de dimensões específicas da sociedade internacional. Ademais, determinadas situações podem ser reguladas ao mesmo tempo pelas duas matérias, como operações comerciais no Mercosul, às quais se aplicam tanto normas de Direito Internacional Público, estabelecidas pelos tratados do bloco, como regras de Direito Internacional Privado. Exemplo disso seria uma exportação do Brasil para a Argentina, que goza de vantagens estabelecidas nos tratados do Mercosul e sobre a qual podem incidir normas relativas à regra nacional que tutelaria eventuais conflitos entre o exportador e o importador em caso de inadimplemento de alguma obrigação.

10. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 78.

Quadro 4. Diferenças entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO
Regulação da sociedade internacional	Regulação dos conflitos de leis no espaço
Disciplina direta das relações internacionais ou das relações internas de interesse internacional	Indicação da norma nacional aplicável a uma relação privada com conexão internacional entre ordenamentos eventualmente aplicáveis
Normas de aplicação direta	Normas meramente indicativas do Direito aplicável
Regras estabelecidas em normas internacionais	Regras estabelecidas em normas internacionais ou internas
Regras de Direito Internacional Público	Regras de Direito Internacional Público ou de Direito interno

6. QUESTÕES

► **(ADAPTADA) Julgue os itens subsequentes, relativos ao Direito Internacional Privado, marcando "certo" ou "errado":**

1. **(TRF 5ª Região - Juiz - 2005)** O juiz brasileiro pode, diante de um caso concreto, aplicar, de ofício, a lei estrangeira.

2. **(OAB - PE - 2002)** São considerados pelas correntes doutrinárias como objeto do Direito Internacional Privado todos os indicados nas alternativas, com exceção de:
   a) reconhecimento de direitos adquiridos no estrangeiro;
   b) conflitos de leis no espaço;
   c) situação jurídica do estrangeiro;
   d) criação de um direito internacional.

GABARITO

Questão	Gabarito oficial	Fundamentação	Tópicos do capítulo	Eventual observação elucidativa
1	C	Doutrina e LINDB, art. 14	1	Entretanto, veremos, oportunamente, que o juiz, quando desconhecer a lei estrangeira, poderá exigir da parte prova de sua vigência.
2	D	a) Doutrina	2	-
		b) Doutrina	2	-
		c) Doutrina	2	-
		d) Doutrina	2	O Direito Internacional Privado não visa a formar um Direito Internacional, inclusive porque este já existe

CAPÍTULO II

APLICAÇÃO DA LEI NO ESPAÇO: CONFLITOS DE LEIS NO ESPAÇO E A NORMA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

SUMÁRIO • 1. Introdução: a problemática dos conflitos de leis no espaço – 2. Histórico – 3. A norma de Direito Internacional Privado e sua estrutura – 4. Objetos de conexão e elementos de conexão: 4.1. Elementos de conexão: tipos: 4.1.1. Estatuto pessoal: o domicílio; 4.1.2. Estatuto pessoal: a nacionalidade; 4.1.3. *Lex fori*; 4.1.4. *Lex rei sitae*; 4.1.5. *Lex loci delicti comissi*; 4.1.6. *Lex loci executionis/lex loci solutionis*; 4.1.7. *Locus regit actum/lex loci contractus*/lugar de constituição da obrigação; 4.1.8. Autonomia da vontade; 4.1.9. Outros elementos; 4.1.10. Breve nota sobre a constituição de pessoas jurídicas – 5. Institutos básicos do Direito Internacional Privado: 5.1. Qualificação; 5.2. Ordem pública; 5.3. Reenvio; 5.4. Direito adquirido – 6. Quadros sinóticos adicionais – 7. Questões – Gabarito.

1. INTRODUÇÃO: A PROBLEMÁTICA DOS CONFLITOS DE LEIS NO ESPAÇO

Em regra, o Direito de um Estado aplica-se dentro de seu território e incide sobre as pessoas, bens, atos, fatos e relações que estão sob seu poder soberano.

Entretanto, em certos casos, pode não ser tão fácil determinar, num primeiro momento, qual o Direito nacional que se aplica a uma determinada situação. A título de exemplo, é possível haver dúvida acerca da origem da norma cabível para regular um contrato em que as partes tenham domicílios em Estados diferentes ou uma separação judicial em que os cônjuges tenham bens a partilhar em países distintos.

Em princípio, um Estado poderia aplicar seu ordenamento jurídico a qualquer fato social que estivesse ao alcance de seu poder soberano. Entretanto, é possível que mais de uma ordem jurídica nacional aparentemente incida, ou pretenda incidir, sobre relações privadas que tenham alguma conexão com mais de um ente estatal. É também possível que ocorram situações em que um ato, fato ou relação jurídica, embora tenha lugar dentro de um Estado, possua maior vínculo com outro. Em casos como esses, pode haver dúvida acerca da norma nacional aplicável, configurando o chamado "conflito de leis no espaço" e o aparecimento da possibilidade de recorrer ao Direito de um ente estatal para regular uma relação que tem lugar em outro Estado.

Os conflitos de leis no espaço são, portanto, as situações em que mais de um ordenamento nacional possa incidir sobre uma relação privada que transcende as fronteiras de um ente estatal, ou seja, que tenha conexão internacional. A resolução desses conflitos é um dos objetos do Direito Internacional Privado.

Em decorrência do princípio da territorialidade, a regra geral é a de que o Estado pode aplicar as normas de sua própria ordem jurídica a todas as relações que se desenvolvam dentro de seu território, ainda que diante de um conflito de leis no espaço.

Entretanto, a resolução desses conflitos poderá, em alguns casos, levar à aplicação da norma estrangeira em outro Estado, possibilidade regulada pelo Direito Internacional Privado, que poderá, desse modo, permitir a execução de norma oriunda de outro ente estatal em território diverso. Ressaltamos que tal hipótese é excepcional. Entretanto, a maior parte dos Estados permite a aplicação da norma estrangeira, desde que esta, essencialmente, não ofenda a ordem pública, como veremos posteriormente.

Por fim, a definição da norma, nacional ou estrangeira, aplicável aos conflitos de leis no espaço dependerá dos chamados "elementos de conexão", critérios que apontarão o preceito que deverá incidir em cada caso específico de conflito e que estão contidos nas normas de Direito Internacional Privado.

2. HISTÓRICO

Na Antiguidade, praticamente não havia regras que lembrassem o atual Direito Internacional Privado, em vista de fatores como a pouca intensidade das relações internacionais e a hostilidade contra o estrangeiro. Entretanto, a partir do momento em que os povos começaram a estabelecer vínculos mais estreitos entre si, notadamente no campo comercial, iniciou-se o desenvolvimento da regulamentação aplicável aos conflitos que eventualmente pudessem surgir dentro desses relacionamentos.

Na Grécia Antiga, por exemplo, havia normas de tratados voltadas a garantir a segurança dos negócios realizados pelos gregos com os estrangeiros. Em Roma, existia a figura do Pretor Peregrino, competente para apreciar conflitos entre estrangeiros residentes no Império Romano, ou entre estes e cidadãos romanos.

No fim da Idade Média, o comércio internacional teve um impulso significativo, para o que em muito contribuíram as cidades do norte da atual Itália. Nesse contexto histórico, destacou-se a Escola dos Glosadores, que estudava o Direito Romano, naquilo em que este se referia ao convívio entre cidadãos romanos e estrangeiros, e que criou a chamada "Escola Estatutária Italiana", dentro da qual se destacou Bartolo, considerado o "pai" do Direito Internacional Privado[1]. Foi a Escola dos Glosadores que traçou a distinção entre estatuto pessoal, ligado ao indivíduo, que determinava a aplicação da norma do local de origem da pessoa, e estatuto real, vinculado aos bens e que obrigava à observância da lei do local onde se encontrava a coisa.

1. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 66.

Posteriormente, as Escolas Estatutárias alemã, francesa e holandesa promoveram uma releitura da teoria dos Glosadores, fixando a noção de que os estatutos pessoal e real só se aplicariam, em princípio, no território do Estado. Entretanto, o estatuto pessoal poderia acompanhar a pessoa inclusive fora de seu Estado, desde que os demais entes estatais, em razão da cortesia internacional (*comitas gentium*), o aceitassem.

Com a Revolução Francesa, a condição jurídica do estrangeiro começa a tornar-se mais favorável em comparação com o passado, quando a estes era conferido, no máximo, um rol muito limitado de direitos. Com isso, o Direito Internacional Privado passa a desenvolver-se efetivamente, destacando-se, na doutrina, o norte-americano Joseph Story, o alemão Friedrich Karl von Savigny e o italiano Pasquale Mancini, cujos estudos vieram a fixar os principais elementos de conexão da atualidade.

A principal contribuição de Story para a matéria foi a consagração da noção de territorialidade do Direito Internacional Privado e a definição de seu caráter de "Direito nacional". Nesse sentido, as normas que admitirão a aplicação do Direito estrangeiro serão estabelecidas pelo próprio legislador estatal, seja por suas próprias leis, seja pelos tratados que incorpore a seu patrimônio jurídico. Para Story, o domicílio era o principal elemento de conexão. Com isso, a norma que deveria incidir sobre os conflitos de leis no espaço seria a do domicílio de uma das partes.

Savigny conferiu um caráter universal ao Direito Internacional Privado, defendendo que a matéria deveria buscar a "harmonia internacional das decisões". Nesse sentido, o autor pugnava pela necessidade de que o Direito Internacional Privado se orientasse pelas exigências da comunidade dos povos e buscasse a maior aproximação possível das ordens jurídicas nacionais, propondo que os Estados convergissem para a formulação de soluções uniformes para os conflitos de leis no espaço, o que se refletirá, na atualidade, na feitura de inúmeros tratados quanto ao tema.

Savigny desenvolveu também a idéia de que o exame de uma relação jurídica com conexão internacional parte da própria relação, e não de uma norma, rompendo com a noção, antes predominante, pela qual a origem da análise dos problemas de Direito Internacional Privado era o estatuto, pessoal ou real. Savigny defendia, ainda, que o domicílio era o principal elemento de conexão.

Por fim, Mancini enfatizou a nacionalidade como elemento de conexão mais importante, sustentando que, em caso de conflitos de leis no espaço, deveria se aplicar a norma do Estado do qual uma das partes fosse nacional. O autor desenvolveu também a noção de autonomia da vontade, ou seja, a possibilidade de as partes de um negócio jurídico escolherem livremente a norma aplicável à relação, dentro dos limites da lei. Mancini enfatizou, ademais, que o Direto estrangeiro só poderia ser aplicado quando não ofendesse a ordem pública do Estado.

A partir dessas teorias, os entes estatais começaram a formar o marco legal concernente à resolução dos conflitos de leis no espaço, notadamente dentro dos próprios Códigos Civis. Cabe destacar que as idéias de Story e de Savigny tiveram grande influência no Brasil, que adotou o critério do domicílio como principal elemento de conexão do Direito Internacional Privado brasileiro. Em todo caso, a ordem jurídica pátria também recebeu influência da doutrina de Mancini, tendo incorporado a noção de respeito à ordem pública como baliza para a aplicação do Direito estrangeiro.

ATENÇÃO: no passado, o Brasil adotava a nacionalidade como principal elemento de conexão, em consonância com as idéias de Mancini, para quem a norma aplicável era a do Estado do qual a pessoa envolvida era nacional.

Na atualidade, com o vigoroso incremento das relações internacionais, entendemos que o Direito Internacional Privado tende a ter maior desenvolvimento nos próximos anos, em vista da necessidade de que as relações privadas com conexão internacional sejam objeto de regulamentação adequada, que permita a manutenção de sua dinâmica dentro de um quadro de previsibilidade e de segurança jurídica. Entendemos também que, com o intuito de facilitar ainda mais os fluxos internacionais, há uma tendência à maior uniformização das normas de Direito Internacional Privado, como evidenciam os vários tratados na matéria celebrados nos últimos anos.

3. A NORMA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E SUA ESTRUTURA

A norma de Direito Internacional Privado indica qual o preceito, nacional ou estrangeiro, aplicável à solução de um conflito de leis no espaço.

A norma de Direito Internacional Privado é, portanto, uma regra meramente indicativa, que apenas aponta qual o preceito que deve incidir sobre um caso concreto, sem apresentar a conduta a ser seguida, que constará da norma indicada, a qual pode ser nacional ou estrangeira. A respeito, Rechsteiner afirma que as normas de Direito Internacional Privado "não resolvem a questão jurídica propriamente dita, indicando, tão-somente, qual direito, dentre aqueles que têm conexão com a lide *sub-judice*, deverá ser aplicado pelo juiz ao caso concreto"[2].

Portanto, a norma de Direito Internacional Privado não é propriamente uma norma de Direito, mas de sobredireito, também conhecida como norma "indireta", "indicativa", ou "superordenamento"[3].

A norma a ser aplicada a uma relação privada com conexão internacional deve ser apontada pela *lex fori*. Com isso, é o próprio ordenamento do Estado que indicará o preceito, nacional ou estrangeiro, que regulará um vínculo desse tipo.

2. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 3.
3. A respeito: DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: parte geral, p. 9.

A norma de Direito Internacional Privado divide-se em duas partes: o objeto de conexão e o elemento de conexão. O objeto de conexão descreve a matéria à qual se refere a norma (personalidade, capacidade, direitos de família etc.). O elemento de conexão é o critério que determina o Direito nacional aplicável à matéria. São exemplos de elementos de conexão o domicílio, a nacionalidade, a *lex fori*, a *lex loci delicti comissi*, a *lex loci executionis*, a *lex rei sitae* e a autonomia da vontade das partes, que examinaremos detalhadamente no próximo ponto

O Direito Internacional Privado inclui também normas de caráter conceitual ou qualificador, que informam como uma regra indicativa deve ser interpretada e aplicada ou que podem proibir sua execução, como os preceitos referentes à ordem pública.

Por fim, o Direito Internacional Privado poderá abranger normas diretas, referentes à nacionalidade e à condição jurídica do estrangeiro, caso se entenda que esses temas se incluem no objeto da matéria.

Quadro 1. Tipos de normas de Direito Internacional Privado

Norma de sobredireito, de superordenamento, indicativa ou indireta	Norma conceitual ou qualificadora	Norma direta

4. OBJETOS DE CONEXÃO E ELEMENTOS DE CONEXÃO

Como mencionamos anteriormente, a estrutura da norma de Direito Internacional Privado inclui duas partes: o objeto de conexão e o elemento de conexão.

O objeto de conexão refere-se à matéria tratada pela norma, como o casamento, o domicílio, a capacidade civil etc. O elemento de conexão é o fator que determina qual a norma nacional aplicável a conflito de lei no espaço que envolva um determinado objeto de conexão, ou seja, algum tema de interesse jurídico. Como lembra Amorim, "o elemento de conexão é que indica a lei a ser aplicada"[4].

Para fixar claramente a diferença entre objeto e elemento de conexão, citamos a norma do *caput* do artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que determina que "A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família". Aqui, os objetos de conexão são "o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família", e o elemento de conexão é o domicílio.

Bregalda divide os elementos de conexão em três tipos: pessoais (nacionalidade, domicílio e residência), reais (localização do bem) e conducistas (local de celebração e/ou de execução de contrato e autonomia das partes)[5].

4. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 26.
5. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 163.

Pode haver mais de um elemento de conexão para o mesmo objeto de conexão, tanto de forma alternada como subsidiária. Exemplo disso é a norma da LINDB (art. 7º, § 8º) que determina que "Quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre".

Existe também a possibilidade de as partes elegerem o elemento de conexão, exercendo a chamada "autonomia da vontade", desde que a *lex fori* o permita.

ATENÇÃO: cabe recordar que é a ***lex fori***, ou seja, a lei do Estado, que define quais os elementos de conexão. Lembramos que os tratados, que também podem definir tais elementos, só têm essa capacidade por terem sido aceitos pelo Estado e por também fazerem parte de seu ordenamento jurídico.

Quadro 2. A estrutura da norma indicativa de Direito Internacional Privado

OBJETO DE CONEXÃO	ELEMENTO DE CONEXÃO
• Matéria ou instituto jurídico ao qual se refere a norma • Exemplo: direitos de família, obrigações etc.	• Critério que determina o direito aplicável à matéria (ao objeto de conexão) • Exemplos: domicílio, nacionalidade, *lex fori* etc.

4.1. Elementos de conexão: tipos

Examinaremos em seguida alguns dos principais elementos de conexão conhecidos e empregados na prática, em lista não-exaustiva. Como tais elementos são fixados pela *lex fori*, é possível que Estados diferentes apliquem elementos de conexão distintos para as mesmas situações.

4.1.1. Estatuto pessoal: o domicílio

O domicílio é o principal elemento de conexão adotado no Brasil. Por esse critério, também conhecido como *lex domicilii*, aplica-se aos conflitos de leis no espaço a norma do domicílio de uma das partes.

O emprego do domicílio como elemento de conexão requer a definição de seu conceito, o qual pode variar entre os Estados. A determinação da noção de domicílio normalmente consta de tratados ou da *lex fori*. No Brasil, apenas a lei interna civil fixa o conceito de domicílio. A propósito, cabe ressaltar que o Estado brasileiro ainda não ratificou a Convenção Interamericana sobre o Domicílio das Pessoas Físicas, firmada em Montevidéu, em 1979, que visa a harmonizar o conceito de domicílio nas Américas. Ademais, a norma do Código Bustamante que define o domicílio foi derrogada pelo Código Civil.

À luz do Direito Internacional Privado, a pessoa só pode ter um domicílio, ainda que a lei interna permita que a pessoa tenha mais de um domicílio.

O domicílio encontra-se consagrado como elemento de conexão no ordenamento jurídico brasileiro no *caput* do artigo 7 da LINDB, que define que "A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família".

Bregalda entende que a capacidade para casar também é regida pelo domicílio, em vista do preceito que determina que "Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração" (LINDB, art. 7, § 1º)[6].

O regime de bens do casamento, legal ou convencional, obedece à lei do país em que os nubentes tiverem domicílio (LINDB, art. 7, § 4º), assim como os casos de invalidade do matrimônio (LINDB, art. 7, § 3º), desde que, em ambas as hipóteses, o domicílio dos cônjuges seja o mesmo. Entretanto, tendo os nubentes domicílio diverso, regerá os casos de invalidade do matrimônio a lei do primeiro domicílio conjugal (LINDB, art. 7, § 3º).

A sucessão por morte ou por ausência também obedece à lei do país em que era domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens (LINDB, art. 10). É também a lei do domicílio do herdeiro ou do legatário que regula a capacidade para suceder (LINDB, art. 10, § 2º).

Aplicar-se-á a lei do país em que for domiciliado o proprietário, quanto aos bens moveis que ele trouxer ou que se destinarem a transporte para outros lugares (LINDB, art. 8, § 1º). O penhor também regula-se pela lei do domicílio da pessoa, em cuja posse se encontre a coisa empenhada (LINDB, art. 8, § 2º).

É competente a autoridade judiciária brasileira quando o réu for domiciliado no Brasil (LINDB, art. 12).

Quando o domicílio for diverso, o Brasil adota a lei do primeiro domicílio conjugal para regular os casos de invalidade do matrimônio (LINDB, art. 7, § 3º) e o regime de bens do casamento (LINDB, art. 7, § 4º).

Em alguns Estados, a residência habitual do indivíduo, entendida como centro de vida e de ocupação de uma pessoa, também aparece como elemento de conexão.

4.1.2. Estatuto pessoal: a nacionalidade

Pelo elemento de conexão da nacionalidade, também chamado de *lex patriae*, aplica-se aos conflitos de leis a norma do Estado do qual a pessoa é nacional.

No passado, a nacionalidade foi o critério predominante no mundo e principal elemento de conexão adotado pelo Brasil. Atualmente, ainda é relevante na

6. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 195.

Europa, mas perdeu importância, na medida em que muitas pessoas passaram a possuir mais de uma nacionalidade, aumentando a possibilidade de conflitos.

A nacionalidade não é mais o principal elemento de conexão do ordenamento brasileiro. No entanto, o critério ainda é empregado na ordem jurídica pátria, como provam o artigo 18 da LINDB, que reza que "Tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de Registro Civil e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e de óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascido no país da sede do Consulado", e o artigo 7º, § 2º, também da LINDB, que permite que o casamento de estrangeiros possa ser celebrado perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes.

Cabe destacar que os dois preceitos acima consistem exceção à regra de que as formalidades do casamento se regem pela norma do local de celebração.

Quando uma pessoa é apátrida ou é refugiado no Brasil, aplica-se a lei de seu domicílio ou, em sua falta, a de sua residência, como determinam, respectivamente, o artigo 12, par. 1º, da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, e o artigo 12, par. 1º, da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951.

4.1.3. Lex fori

Fora dos critérios vinculados ao estatuto pessoal, o elemento de conexão mais comum é o da *lex fori*, pelo qual é aplicável a lei do lugar do foro, ou seja, a norma do lugar onde se desenvolve a relação jurídica.

Como afirmamos anteriormente, a *lex fori* é a regra referente à própria aplicação do Direito Internacional Privado, cujas normas são exatamente aquelas em vigor na legislação interna. O critério incide também quando o Direito estrangeiro não puder ser aplicado ou não for verificável.

4.1.4. Lex rei sitae

Pelo critério *lex rei sitae*, incide a norma do lugar onde está situada a coisa.

O elemento de conexão *lex rei sitae* tem por objeto o regime dos bens e é, portanto, o parâmetro aplicável aos bens imóveis e aos bens móveis de situação permanente. Com isso, os conflitos de leis relativos aos direitos reais regem-se pelo princípio da territorialidade. Entretanto, Rechsteiner enfatiza que esse critério é aplicável apenas aos bens corpóreos, não abrangendo, por exemplo, os direitos da propriedade imaterial e os créditos obrigacionais[7].

A LINDB consagra esse elemento em algumas de suas normas, determinando que "Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados" (art. 8). Determina também que "a sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente", sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cujus* (art. 10, § 2º), norma também encontrada na própria Carta Magna (art. 5º, XXXI). Por fim, só a autoridade judiciária brasileira é competente para conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil (art. 12, § 1º).

7. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 146.

Tal regra comporta exceções importantes, algumas das quais não são mencionadas na LINDB, como as relativas a conflitos de leis envolvendo aeronaves e embarcações, regidos pela norma do Estado onde se encontram matriculados ou registrados tais equipamentos, nos termos do Direito Aeronáutico e do Direito do Mar.

Na LINDB, vislumbram-se também as seguintes exceções: a capacidade para adquirir e dispor de bens é regida pela norma que rege a capacidade em geral, que é a do domicílio (art. 7, *caput*); aos bens móveis trazidos ao Brasil por alguém ou destinados a transporte para outros lugares aplica-se a lei do domicílio do proprietário (LINDB, art. 8, § 1º); ao penhor aplica-se a lei do domicílio que tiver a pessoa, em cuja posse se encontre a coisa empenhada (LINDB, art. 8, § 2º); e a sucessão por morte ou por ausência também obedece à lei do país em que foi domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens (art. 10, *caput*).

4.1.5. Lex loci delicti comissi

Pelo elemento de conexão *lex loci delicti comissi*, é aplicável a norma do lugar onde o ato ilícito foi cometido. É o critério que se refere "às obrigações extracontratuais que induzem à responsabilidade civil pela prática de atos ilícitos"[8] e é empregado, por exemplo, em questões relativas à poluição ambiental, à concorrência desleal etc.

4.1.6. Lex loci executionis/lex loci solutionis

O elemento de conexão *lex loci executionis*, ou *lex loci solutionis*, determina a aplicação da norma do local de execução de um contrato ou de uma obrigação.

A regra *lex loci executionis* é aplicável aos contratos de trabalho, os quais, ainda que tenham sido celebrados no exterior, são regidos pela norma do local de execução das atividades laborais. É o que estabelece a Súmula 207 do TST, que reza expressamente que "A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação".

O artigo 12 da LINDB acrescenta que é competente a autoridade judiciária brasileira quando aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

8. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 146.

4.1.7. Locus regit actum/lex loci contractus/lugar de constituição da obrigação

O elemento de conexão *locus regit actum*, também conhecido como *lex loci contractus* ou "lugar de constituição da obrigação", implica que se aplica a um conflito de leis no espaço a norma do lugar em que a obrigação foi contraída.

O Brasil emprega esse critério como regra geral para os contratos e obrigações, como evidencia o artigo 9º, *caput*, da LINDB, que dispõe que: "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que constituírem". Ressalte-se que "A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente", entendendo-se como "residência" o lugar onde teria sido feita a proposta (LINDB, art. 9º, § 2º)[9].

Quando a obrigação tiver de ser executada no Brasil, devem ser "admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato" (art. 9, § 1º).

Por fim, o título executivo extrajudicial, para ter eficácia executiva no Brasil, deve satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação (CPC, art. 585, § 2º).

4.1.8. Autonomia da vontade

A autonomia da vontade refere-se à possibilidade de que as próprias partes escolham o Direito nacional aplicável a uma relação privada com conexão internacional. O elemento de conexão é, portanto, como afirma Rechsteiner, "a própria vontade manifestada pelas partes"[10], que poderão, dessa forma, determinar que um ordenamento estrangeiro se aplique a sua relação, derrogando inclusive normas dos Estados onde se encontram[11]. É também conhecida como *lex voluntatis*.

A autonomia da vontade é elemento de conexão antigo, empregado desde o século XVI. Na atualidade, é utilizado de maneira cada vez mais frequente nos contratos internacionais, porque permite que as partes escolham a lei e o foro, nacional ou estrangeiro, que for mais conveniente para seus negócios.

Entretanto, nada assegura que as partes, ao escolherem o Direito nacional aplicável a sua relação, não causarão prejuízos a si mesmos ou à ordem jurídica em geral. Exemplo típico é o caso de contratos com cláusulas de eleição de foro desfavoráveis a um dos contratantes.

É nesse sentido que a autonomia da vontade é, via de regra, limitada pela ordem jurídica estatal e pode, inclusive, não ser admitida pela *lex fori* ou pelos tratados. Desse modo, as partes só poderão escolher o Direito aplicável a uma

9. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 197-198.
10. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 149.
11. Id., p. 150.

relação jurídica se o Estado permitir e dentro das condições que o respectivo ordenamento estabelecer.

O emprego da autonomia da vontade é permitido principalmente nos contratos e, em alguns Estados, nas sucessões e no que se refere ao regime de bens. Raramente é admitida no Direito de Família e das Coisas e no tocante aos direitos da pessoa[12].

A escolha do Direito aplicável normalmente é feita quando da celebração do contrato, embora alguns Estados admitam que essa indicação se processe posteriormente ou seja alterada. A escolha poderá ser expressa ou tácita, o que, neste último caso, deve resultar claramente das circunstâncias da relação jurídica.

No Brasil, a autonomia das partes ainda não é expressamente reconhecida em lei como elemento de conexão juridicamente válido. Com efeito, a regra geral para as obrigações é a do artigo 9º, *caput*, da LINDB, que determina que "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem".

Na prática, entretanto, a autonomia da vontade aparece em contratos internacionais que contam com a participação de empresas brasileiras. Além disso, a própria Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem) admite que as partes têm a opção de escolher livremente as normas aplicáveis ao processo arbitral, determinando que "Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública" (art. 2º, § 1º).

Rechsteiner também menciona, como exemplo de adoção da autonomia da vontade no Brasil, a norma do artigo 7º, § 5º, da LINDB, que permite ao estrangeiro casado que se naturalize brasileiro optar por outro regime de bens em seu casamento, nos seguintes termos: "O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro"[13].

Cabe destacar que um limite claro à autonomia da vontade no Brasil consiste na proibição da aplicação de um Direito estrangeiro que viole a ordem pública ou os compromissos internacionais do Estado.

Por fim, a própria jurisprudência pátria já parece reconhecer a autonomia da vontade, embora limitando-a diante da ordem pública. Exemplo disso é o julgado do STJ que destaca que "A eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos"[14].

12. Id., p. 151.
13. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 151.
14. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 242.383/SP. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 03.fev.05. DJ de 21.03.2005, p. 360.

4.1.9. Outros elementos

A doutrina indica ainda outros elementos de conexão, como o *lex loci actus*, pelo qual se aplica a norma do local da realização do ato jurídico; o *lex loci celebrationis*, que determina a incidência da norma do local da celebração do matrimônio e; o *lex damni*, pelo qual a norma aplicável é aquela do lugar em que se manifestaram as consequências de um ato ilícito. Há, por fim, alguns elementos de conexão que já não são tão empregados, como a raça, a religião e a vizinhança[15].

4.1.10. Breve nota sobre a constituição de pessoas jurídicas

O artigo 11, *caput*, da LINDB reza que "As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem", adotando, portanto, o elemento de conexão *locus regit actum*. Também ficam sujeitas à lei brasileira as filiais, agências ou estabelecimentos vinculados a essas organizações, as quais só podem ser criadas ou instaladas quando seus atos constitutivos forem aprovados pelo Governo brasileiro (LINDB, art. 11, § 1º).

5. INSTITUTOS BÁSICOS DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

A regra geral do Direito Internacional Privado é a de que o juiz deverá aplicar a norma indicada pela *lex fori*.

Em todo caso, a complexidade da matéria requer o exame de outros institutos, que podem determinar a forma pela qual uma norma indicativa ou indireta incidirá ou não sobre um caso concreto de conflito de leis no espaço.

5.1. Qualificação

A qualificação é o ato pelo qual é delimitado o objeto de conexão, ou seja, o instituto ao qual se referirá um elemento de conexão.

Definição interessante de qualificação é aquela oferecida por Osíris Rocha, para quem esta é "a operação pela qual o juiz, antes de decidir, verifica, mediante a prova feita, a qual instituição jurídica correspondem os fatos realmente provados"[16].

A qualificação é também conhecida como "qualificação prévia", por ser uma ação anterior à escolha da norma aplicável. Não é, portanto, uma operação voltada ao exame de fatos, mas de questões jurídicas, que é necessária em vista da diversidade de tratamento das matérias de Direito nos diferentes Estados, marcada pela variação de conceitos entre os ordenamentos ou por institutos desconhecidos em certos países.

15. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 33-34.
16. ROCHA, Osiris, *Curso de direito internacional privado*, p. 76. Apud DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, p. 39.

A qualificação requer, assim, a conceituação e a classificação de um instituto jurídico. Uma vez realizada, o juiz examinará a instituição qualificada à luz dos respectivos elementos de conexão para, enfim, determinar a norma nacional aplicável a um caso concreto de conflito de leis no espaço. Como afirma Rechsteiner, a "qualificação atinge a norma indicativa ou indireta do Direito Internacional Privado, afetando apenas o seu objeto de conexão, nunca o seu elemento de conexão"[17].

A qualificação é matéria controversa na doutrina. A teoria das qualificações pela *lex fori* entende que o juiz deve qualificar o instituto nos termos de seu próprio ordenamento[18]. A teoria da qualificação pela *lex causae* defende que o instituto deve ser qualificado à luz da lei estrangeira, que deveria ser aplicada tão integralmente como é concebida no ordenamento de origem. Por fim, encontramos a teoria da qualificação "por referência a conceitos autônomos e universais"[19].

Dell'Olmo aponta, ainda, a existência de dois tipos de qualificação: a qualificação de primeiro grau, que se refere a uma norma indicativa de Direito Internacional Privado da *lex fori*, que é a regra geral, e a qualificação de segundo grau, que ocorre quando as normas indiretas de Direito Internacional Privado de um Estado aludem a preceitos indicativos de outro Estado, o que não é aceito no Brasil[20].

O Brasil adota predominantemente a teoria das qualificações pela *lex fori*, optando porém pela *lex causae* nas hipóteses dos artigos 8 e 9 da LINDB, que determinam, respectivamente, que "Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados" e que "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem".

5.2. Ordem pública

A ordem pública refere-se aos aspectos fundamentais de um ordenamento jurídico e da própria estrutura do Estado e da sociedade. Nesse sentido, abrange também as noções de soberania nacional e de bons costumes.

A incompatibilidade da norma estrangeira aplicável a um conflito de leis do espaço com a ordem pública impede sua incidência.

A complexidade do tema da ordem pública e sua relação direta com a aplicação prática do Direito Internacional Privado impõe o exame mais apurado desse assunto em capítulo específico desta obra (Parte II – Capítulo III).

Em qualquer caso, antecipamos que o artigo 15 da LINDB determina expressamente que "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes".

17. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 136.
18. Nesse sentido: RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 136.
19. A respeito: DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: parte geral, p. 374-375.
20. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, p. 41.

5.3. Reenvio

O reenvio é o instituto pelo qual o Direito Internacional Privado de um Estado remete às normas jurídicas de outro Estado, e as regras de Direito Internacional Privado deste indicam que uma situação deve ser regulada ou pelas normas de um terceiro Estado ou pelo próprio ordenamento do primeiro Estado.

Para Osíris Rocha, o reenvio é o ato pelo qual "o juiz nacional ou volta ao seu próprio Direito ou vai a um terceiro Direito, acompanhando a indicação feita pelo Direito Internacional Privado da jurisdição cuja legislação consultara de acordo com a norma de Direito Internacional Privado de seu país"[21].

O reenvio é também conhecido como retorno, remissão, devolução, opção, *renvoi* (francês) ou *remission* (inglês), dependendo do caso, cabendo ressaltar que o emprego dessas terminologias é um tanto indiscriminado na doutrina.

O reenvio pode ter vários graus, destacando-se, nos debates doutrinários, o reenvio de primeiro grau e o reenvio de segundo grau.

O reenvio é de primeiro grau quando o ordenamento jurídico de um Estado A indica a ordem jurídica de um Estado B como aplicável a um caso, e o Direito deste Estado B determina como incidente na situação a ordem jurídica do Estado A[22]. O reenvio de segundo grau ocorre quando o Direito Internacional Privado do Estado A determina a aplicação do ordenamento jurídico do Estado B, e a ordem jurídica deste Estado manda aplicar o direito de um Estado C.

Entendemos que o reenvio pode ter ainda outros graus, dependendo de quantos ordenamentos nacionais forem sucessivamente sendo indicados como incidentes sobre um caso[23].

O Brasil não permite o reenvio, nos termos do artigo 16 da LINDB, que determina que "Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei".

Entretanto, Amorim[24] entende que a ordem pátria admite o reenvio na hipótese do artigo 10, § 1º, da LINDB, que reza que "A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cujus*". Cabe salientar que o dispositivo em apreço coincide com o artigo 5º, XXXI, do texto constitucional[25].

21. ROCHA, Osiris, *Curso de direito internacional privado*, p. 57. Apud DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, p. 55-56.
22. Entendemos que a este fenômeno se adequam sobremaneira os termos "retorno" e "devolução".
23. Entendemos que ao reenvio, do segundo grau em diante, se adequa mormente o termo "remissão".
24. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 48.
25. CF, art. 5º, XXXI: "a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus"".

5.4. Direito adquirido

O direito adquirido é aquele ao qual uma pessoa faz jus ao preencher os requisitos para a sua aquisição e que, uma vez obtido, não pode ser retirado.

O direito adquirido sob a égide de um ordenamento jurídico estatal acompanha a pessoa em outro Estado e é neste reconhecido, sem o que restaria desrespeitada a própria soberania do ente estatal onde o indivíduo obteve esse direito. Ademais, a vida na sociedade internacional tornar-se-ia mais burocrática se fossem exigidos aos indivíduos procedimentos de novo reconhecimento de direitos que já possuem, para que pudessem se deslocar a outros Estados.

Entretanto, o direito adquirido não será acolhido se ofender a ordem pública, obedecendo, portanto, à regra geral de que o Direito estrangeiro não pode ser aplicado no território de outro ente estatal quando não estiver em consonância com os valores essenciais de sua ordem jurídica. Exemplos típicos de direitos adquiridos que não poderiam ser reconhecidos no Brasil por ferirem a ordem pública pátria seriam aqueles relacionados a um casamento poligâmico, que não existe no ordenamento brasileiro.

6. QUADROS SINÓTICOS ADICIONAIS

Quadro 3. Elementos de conexão

ELEMENTO DE CONEXÃO	INFORMAÇÕES RELEVANTES
DOMICÍLIO	Aplica-se aos conflitos de leis a norma do domicílio de uma das partes Principal elemento de conexão adotado no Brasil Artigos da LINDB: 7, §§ 1º, 3º e 4º; 8, §§ 1º e 2º; 10, *caput* e § 2º; 12
NACIONALIDADE	Aplica-se aos conflitos de leis a norma do Estado de nacionalidade de uma das partes Artigos da LINDB: 7, § 2º; 18
LEX FORI	Aplica-se a lei do lugar onde se desenvolve a relação jurídica Regra referente à própria aplicação do Direito Internacional Privado
LEX REI SITAE	Aplica-se a norma do lugar onde está situada a coisa Artigos da LINDB: 8; 10, § 2º; 12, § 1º Artigo da CF: 5º, XXXI Artigos da LINDB com exceções a esse critério: 7, *caput*; 8, §§ 1º e 2º; 10, *caput*
LEX LOCI DELICTI COMISSI	Aplica-se a norma do lugar onde o ilícito foi cometido

LEX LOCI EXECUCIONIS/LEX LOCI SOLUTIONIS	Aplica-se a norma do local de execução de um contrato ou de uma obrigação Súmula 207 do TST: "A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço, não por aquelas do local da contratação" Artigo da LINDB: 12
LOCUS REGIT ACTUM/LEX LOCI CONTRACTUS/LUGAR DE CONSTITUIÇÃO DA OBRIGAÇÃO	Aplica-se a norma do lugar em que a obrigação foi contraída Artigo da LINDB: 9º, *caput*, e § 2º Artigo do CPC: 585, § 2º
AUTONOMIA DA VONTADE	As próprias partes escolham o Direito aplicável a uma relação privada com conexão internacional Pode ou não ser admitida e é normalmente limitada pelo ordenamento que a permite No Brasil: sem previsão expressa na lei, salvo na LINDB (art. 7º, § 5º) e na Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem - art. 2º, § 1º)

Quadro 4. Outros institutos relevantes do Direito Internacional Privado

INSTITUTO	INFORMAÇÕES RELEVANTES
QUALIFICAÇÃO	Delimitação do objeto de conexão É uma ação anterior à escolha da norma aplicável Teoria: qualificação pela *lex fori*, pela *lex causae* e por referência a conceitos autônomos e universais Regra geral: qualificação pela *lex fori* Tipos de qualificação: qualificação de primeiro grau e de segundo grau
ORDEM PÚBLICA	Aspectos fundamentais de um ordenamento jurídico e da própria estrutura do Estado e da sociedade O choque com a ordem pública impede a aplicação da norma estrangeira
REENVIO	Ocorre quando o Direito Internacional Privado de um Estado remete às normas de Direito Internacional Privado de outro Estado e estas ou remetem a questão às normas indicativas de um terceiro Estado ou às do primeiro Estado Em geral, o Brasil não permite o reenvio
DIREITO ADQUIRIDO	O direito adquirido em um Estado pode ser reconhecido em outro se não se chocar com a ordem pública deste último

7. QUESTÕES

NOTA: mantivemos as questões que se referem à Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) em vez da LINDB, quando entendemos relevante seu conteúdo para a melhor fixação dos assuntos pertinentes.

1. **(TRF 4ª Região – Juiz - 2008)** Dadas as assertivas abaixo, assinalar a alternativa correta:

I. Dá-se reenvio de 3º grau no caso de conflito de regras de Direito Internacional que envolva quatro países.

II. Hipótese comum de conflito de regras de Direito Internacional ocorre quanto ao foro competente para os inventários e partilhas de bens situados no Brasil, pertencentes a estrangeiro.

III. São exemplos de regras de conexão ou elementos de conexão a *lex patriæ* (da nacionalidade), a *lex loci actus* (do local da realização do ato jurídico), a *lex voluntatis* (escolhida pelos contratantes), a *lex loci celebrationis* (do local da celebração do matrimônio).

IV. Para regular as relações concernentes aos bens, segundo as normas brasileiras de Direito Internacional, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados.

De acordo com as proposições acima, pode-se afirmar que:

a) Está correta apenas a assertiva II;
b) Estão corretas apenas as assertivas I e III;
c) Estão corretas apenas as assertivas II e IV;
d) Estão corretas apenas as assertivas I, III e IV.

2. **(TRF 3ª Região – Juiz – 13º Concurso)** Em controvérsia submetida ao juiz brasileiro sobre contrato firmado no exterior por brasileiro domiciliado no exterior e estrangeiro domiciliado no Brasil, aplica-se ao mérito:

a) a lei do local da celebração do contrato;
b) a lei do local da execução do contrato;
c) a lei da nacionalidade das partes;
d) a lei do domicílio da parte autora.

▶ **Julgue os seguintes itens, respondendo "certo" ou "errado":**

3. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** Para resolver os conflitos de lei no espaço, o Brasil adota a prática do reenvio, mediante a qual se substitui a lei nacional pela estrangeira, desprezando-se o elemento de conexão apontado pela ordenação nacional, para dar preferência à indicada pelo ordenamento jurídico alienígena.

4. **(Procurador do Município de Salvador – 2006)** A lei do país a que corresponder a nacionalidade da pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade.

5. **(Procurador Federal – 2002)** Se João, brasileiro, domiciliado na Espanha, falecer ao visitar parentes no Japão, então, perante a LICC, a sucessão, em regra, deverá seguir a lei japonesa.

6. **(TRF 3ª Região – Juiz – 2011)** De acordo com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a capacidade para suceder é regulada pela lei:

a) de nacionalidade do herdeiro ou legatário.
b) de domicílio do herdeiro ou legatário.
c) em que se encontra o herdeiro ou legatário.
d) de nacionalidade do *de cujus*.
e) do último domicílio do *de cujus*.

▶ **Julgue os seguintes itens, respondendo "certo" ou "errado":**

7. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2009 - ADAPTADA)** O regime de bens obedece à lei do país em que os nubentes tiverem domicílio e, se este for diverso, à do último domicílio conjugal.

8. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2009 – ADAPTADA)** Para qualificar os bens, aplicar-se-á a lei do país de que o proprietário for nacional.

9. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2009 – ADAPTADA)** A regra geral, ante o conflito de leis no espaço, é a aplicação do direito pátrio, empregando-se o direito estrangeiro apenas excepcionalmente, quando isso for, expressamente, determinado pela legislação interna de um país.

10. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2011 – ADAPTADA)** As partes têm liberdade para escolher a lei de regência em contratos internacionais em razão da regra geral da autonomia da vontade, em matéria contratual. Nesse sentido, as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, terão plena eficácia no Brasil, independentemente de qualquer condição ou ressalva.

11. (TRF 5ª Região – Juiz - 2011) No direito internacional privado (DIP) entre os países A e B, configura-se hipótese de reenvio de primeiro grau quando:
    a) o DIP do país A indica o direito do país B como o aplicável, e o DIP do país B, sob o seu ponto de vista, indica o direito do país A como o aplicável.
    b) o DIP do país A indica o direito do país B ou o direito do país A como o aplicável, e o DIP do país B, sob o seu ponto de vista, indica o direito do país B ou o direito do país A como o aplicável.
    c) o DIP do país A indica o direito de um terceiro país — C — como o aplicável, e o DIP do país B, sob o seu ponto de vista, indica o direito do país C como o aplicável.
    d) o DIP do país A indica o direito do país B como o aplicável, e o DIP do país B, sob o seu ponto de vista, indica o outro direito como o aplicável.
    e) o DIP do país B indica o direito do país A como o aplicável, e o DIP do país A, sob o seu ponto de vista, indica o próprio direito como o aplicável.

12. **(TRF 5ª Região – Juiz - 2011)** Mohamed, filho concebido fora do matrimônio, requereu, na justiça brasileira, pensão alimentícia do pai, Said, residente e domiciliado no Brasil. Said negou o requerido e não reconheceu Mohamed como filho, alegando que, perante a Tunísia, país no qual ambos nasceram, somente são reconhecidos como filhos os concebidos no curso do matrimônio.
    A partir dessa situação hipotética, assinale a opção correta à luz da legislação brasileira de direito internacional privado.
    a) A reserva da ordem pública não está expressa na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.
    b) O juiz, ao julgar a referida relação jurídica, deve obedecer à lei da Tunísia.
    c) Nesse caso, não se aplicam normas de ordem pública, pois se trata de relação jurídica de direito internacional privado, e não, de direito internacional público.
    d) O juiz não deverá aplicar, nessa situação, o direito estrangeiro.
    e) A lei brasileira assemelha-se à da Tunísia, razão pela qual esta deverá ser aplicada.

13. **(TRF 2ª Região – Juiz - 2011)** Os elementos de conexão brasileiros constituem parte da norma do direito internacional privado que determina o ordenamento jurídico a ser aplicado a determinada causa. Assinale a opção correspondente à correta correlação entre fato(s) jurídico(s) e elemento de conexão na Lei de Introdução do Código Civil.

    a) situação do regime de bens — nacionalidade dos cônjuges.
    b) qualificação e regulação das obrigações — domicílio dos contratantes.
    c) formalidades de celebração e impedimentos do casamento — nacionalidade dos nubentes.
    d) personalidade e capacidade — domicílio da pessoa.
    e) penhor — local do bem.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	D	I) Doutrina	5.3	-
		II) LINDB, art. 12, § 1º	4.1.4	Só a autoridade judiciária brasileira é competente para conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil
		III) Doutrina	4	-
		IV) LINDB, art. 8	4.1.4	-
2	A	a) LINDB, art. 9	4.1.7	Critério *locus regit actum*/*lex loci contractus*/lugar de constituição da obrigação
		b) LINDB, art. 9	4.1.6	Critério *lex loci execucionis*/*lex loci solutionis*
		c) LINDB, art. 9	4.1.2	Critério *lex patriae*
		d) LINDB, art. 9	4.1.1	Critério *lex domicilii*
3	E	LINDB, art. 16	5.3	Quando se houver de aplicar a lei estrangeira, "ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei". O Brasil proíbe, portanto, o reenvio
4	E	LINDB, art. 7, caput	4.1.1 e 4.1.2	Para o caso, o critério aplicável é o domicílio
5	E	LINDB, art. 7, caput	4.1.1	A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o fim da personalidade
6	B	a) LINDB, art. 10, § 2º	4.1.1	A nacionalidade foi o principal elemento de conexão no ordenamento jurídico brasileiro no passado
		b) LINDB, art. 10, § 2º	4.1.1	-

6	B	c) LINDB, art. 10, § 2º	4.1.1	O elemento de conexão é a *lex domicilii*, não o local onde se encontre o herdeiro ou legatário
		d) LINDB, art. 10, § 2º	4.1.1	O elemento de conexão é o domicílio do herdeiro ou do legatário, não do *de cujus*
		e) LINDB, art. 10, § 2º		O elemento de conexão é o domicílio do herdeiro ou do legatário, não do *de cujus*
7	E	LINDB, art. 7, § 4º	4.1.1	Se o domicílio for diverso, o regime de bens obedece à lei do primeiro domicílio conjugal
8	E	LINDB, art. 8	5.1	Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados (critério *lex rei sitae*)
9	C	Doutrina	1	-
10	E	LINDB, arts. 9 e 15	4.1.8 e 5.2	A autonomia da vontade não é a regra geral em matéria contratual, aplicando-se, na LINDB, a regra *locus regit actum*. Além disso, "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes"
11	A	a) Doutrina	5.3	-
		b) Doutrina	5.3	-
		c) Doutrina	5.3	-
		d) Doutrina	5.3	Item confuso, eis que a expressão "outro direito" não indica qual o direito aplicável (o do país A, do país C ou de qualquer outro)
		e) Doutrina	5.3	Não há reenvio quando o Direito Internacional Privado do Estado determina a aplicação da própria *lex fori*.
12	D	a) LINDB, art,. 17	5.2	As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes

12	D	b) LINDB, art. 7, *caput*	4.1.1	É a lei do domicílio que regula os direitos de família
		c) LINDB, art,. 17	5.2	A ordem pública é um instituto importante para o Direito Internacional Privado
		d) LINDB, art. 7, *caput*	4.1.1	Correto, visto que se aplica a *lex domicilii*, a relação é de Direito de Família e às partes estão domiciliadas no Brasil
		e) LINDB, art. 7, *caput*	4.1.1	Independentemente de qualquer semelhança entre as leis dos dois países, aplica-se, para casos que envolvam direitos de família, a *lex domicilli*
13	D	a) LINDB, art. 8	4.1.4	Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados. Regra *lex rei sitae*.
		b) LINDB, art. 9	4.1.7 e 4.1.8	Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem
		c) LINDB, art. 7º, § 1º	4.1.1	Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração
		d) LINDB, art. 7	4.1.1	A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família
		e) LINDB, art. 8, § 2º	4.1.1	O penhor regula-se pela lei do domicílio que tiver a pessoa, em cuja posse se encontre a coisa apenhada

Capítulo III
Aplicação do Direito Estrangeiro e Direito Processual Civil Internacional

SUMÁRIO • 1. Noções gerais – 2. Aplicação do Direito estrangeiro: 2.1. Verificação e prova do conteúdo do Direito estrangeiro; 2.2. Interpretação do Direito estrangeiro e sua incidência no caso concreto; 2.3. Exceções à aplicação do Direito estrangeiro – 3. Competência internacional: 3.1. Noções gerais e princípios básicos; 3.2. Competência da autoridade judiciária brasileira no plano internacional: 3.2.1. Competência concorrente; 3.2.2. Competência exclusiva; 3.2.3. A competência internacional nos tratados – 4. Litispendência internacional – 5. A cláusula de eleição de foro estrangeiro – 6. A prova de fatos ocorridos no exterior – 7. Quadro sinótico adicional – 8. Questões – Gabarito.

1. NOÇÕES GERAIS

O Direito Processual Civil Internacional é o conjunto de preceitos que visam a regular a aplicação das normas de Direito Internacional Privado.

O tema relaciona-se tanto com o Direito Internacional Privado como com o Processo Civil. A respeito, Rechsteiner afirma que, em virtude do vínculo estreito entre o Direito Internacional Privado e as normas processuais aplicáveis a relações de caráter privado com conexão internacional, a doutrina divide o Direito Internacional Privado em Direito Internacional Privado *stricto sensu*, cujos preceitos designam apenas o Direito aplicável a um conflito de leis no espaço, e Direito Internacional Privado *lato sensu*, que inclui também princípios e regras de caráter processual[1].

Em regra, as normas de processo aplicáveis no Direito Internacional Privado são as da *lex fori*. Entretanto, com o intuito de facilitar as relações internacionais, tem havido um esforço para uniformizar o Direito Processual Civil Internacional, ora por meio de tratados, ora pelo trabalho de entidades internacionais.

Dentre os órgãos dedicados ao tema estão a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, a UNCITRAL (*United Nations Comission on International Trade Law* – Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional), o Unidroit (Instituto para a Unificação do Direito Privado) e a Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado da Organização dos Estados Americanos (OEA).

---

1. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 222.

2. APLICAÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO

Em princípio, como afirmamos anteriormente, o Direito aplicável às relações humanas é o Direito interno do Estado onde elas têm lugar, que é composto tanto pelas normas nacionais como pelos tratados dos quais o ente estatal faça parte.

Entretanto, o Direito estrangeiro pode excepcionalmente gerar efeitos em outro Estado, quando permitido pela ordem jurídica interna ou pelos tratados pertinentes.

Para a definição da norma a ser aplicada, o juiz deve decidir em conformidade com a *lex fori*. Ou seja: é o ordenamento interno que determina qual a norma, nacional ou estrangeira, apta a dirimir um conflito de leis no espaço.

O Direito estrangeiro não poderá, no entanto, ser aplicado quando ferir a ordem pública, a soberania nacional ou os bons costumes, nos termos do artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)[2]. Outra hipótese em que é vedada a aplicação do Direito estrangeiro ocorre "quando os interessados estiverem tentando fraudar a legislação interna"[3], configurando a chamada "fraude à lei".

2.1. Verificação e prova do conteúdo do Direito estrangeiro

O juiz exerce a jurisdição de acordo com o princípio *iura novit curia*, pelo qual o magistrado deve aplicar a norma de ofício aos casos que examina, por presumivelmente ter pleno conhecimento do ordenamento pátrio. Entretanto, a aplicação da norma estrangeira ao processo pode ser problemática, visto que o juiz não é obrigado a conhecer o Direito de outro ente estatal.

É possível, portanto, que exista a necessidade de provar a existência da norma estrangeira no curso do processo, o que ocorrerá caso o juiz não conheça o preceito de outro Estado.

A doutrina elenca três entendimentos relativos à incidência do Direito estrangeiro no processo: aplicação da norma estrangeira de ofício pelo magistrado; aplicação da norma estrangeira a partir de iniciativa das partes; e decisão do órgão julgador favorável ou contrária ao Direito estrangeiro[4].

Até o fim do século XIX, o Direito estrangeiro representava matéria de fato e, portanto, cabia à parte interessada a prova de sua existência. Do contrário, a norma estrangeira não seria reconhecida pelo juiz do foro.

2. O artigo 17 da LINDB determina expressamente que "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes".
3. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 161.
4. Id., p. 221-222.

No século XX, as normas estrangeiras passaram a ter maior grau de positividade. A partir de então, sua prova pode deixar de ser feita, aparecendo a possibilidade de o juiz aplicá-las de ofício, exceto caso determine, quando não conheça a norma de outro ordenamento jurídico nacional, que a parte comprove sua existência.

A lei brasileira adotou essa inteligência, nos termos do Artigo 14 da LINDB, que prevê que "Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência" e do artigo 337 do CPC, que dispõe que: "A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz".

Em suma: o juiz brasileiro pode aplicar a lei estrangeira de ofício, desde que a conheça. Não a conhecendo, é facultado ao magistrado verificar e pesquisar o conteúdo do Direito estrangeiro ou determinar que a parte o faça. Por outro lado, a parte que invocar norma de outro ordenamento jurídico estatal também poderá trazer aos autos prova do seu conteúdo e de sua vigência, independentemente de determinação do juiz.

Não sendo possível comprovar a existência e o teor da norma estrangeira dentro do processo, a doutrina elenca várias possibilidades, dentre as quais: a conversão do julgamento em diligência; o julgamento da lide contra a parte que invoca a norma estrangeira; o julgamento em conformidade com os princípios gerais do Direito; e, especialmente caso nenhuma dessas alternativas prove o conteúdo e a vigência da norma estrangeira, a aplicação da norma da *lex fori*, alternativa preferida da doutrina[5].

ATENÇÃO: a expressão "lei estrangeira" tem sentido amplo, abrangendo toda e qualquer fonte de Direito estrangeira.

A verificação e a prova do Direito estrangeiro regem-se pela *lex fori*.

Dentre os meios que podem comprovar a existência da norma estrangeira encontram-se a doutrina estrangeira e de Direito Comparado, pareceres de juristas, publicações oficiais que contenham o texto legal, institutos especializados, cartas rogatórias etc.

A verificação e prova do Direito estrangeiro é também objeto de tratados, como a Convenção da Haia sobre o Direito Processual Civil (1954), a Convenção da Haia sobre a Colheita de Provas no Estrangeiro em Matéria de Direito Civil e Comercial (1970) e a Convenção Interamericana sobre a Obtenção de Provas no Exterior (Convenção do Panamá - 1975), nenhum dos quais ratificado pelo Brasil até o momento.

5. Nesse sentido: RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 240.

Entretanto, o Brasil é parte da Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro, de 1979 (Convenção de Montevideu – Decreto 1.925, de 10/06/1996), que regula a cooperação entre os Estados americanos para a obtenção de elementos de prova e de informação a respeito das respectivas ordens jurídicas.

Para promover a cooperação nesse campo, a Convenção de Montevideu determina que as autoridades competentes dos Estados-Partes proporcionarão aos entes estatais interessados os elementos de prova ou de informação que estes solicitarem sobre o texto, vigência, sentido e alcance legal de normas de seu ordenamento jurídico. A cooperação será feita por meios idôneos, que são aqueles reconhecidos nos ordenamentos dos Estados requerente e requerido e na própria Convenção e que incluem: a prova documental, consistente em cópias autenticadas de textos legais em vigor ou precedentes judiciais; a prova pericial, composta por pareceres de advogados ou de especialistas na matéria; e as informações do Estado requerido sobre o texto, vigência, sentido e alcance legal do seu Direito.

Ainda nos termos da Convenção de Montevideu, os Estados requeridos são obrigados a atender à solicitação de cooperação do Estado requerente, salvo quando os interesses dos entes estatais envolvidos no pedido forem afetados pela questão que deu origem ao pleito, ou quando a resposta puder afetar sua segurança ou soberania. Por outro lado, o Estado requerente não é obrigado a aplicar a norma. Por fim, o atendimento das solicitações não envolve a legalização consular.

O Brasil também é parte do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas – Decreto 2.067, de 12/11/1996), que regula, entre os artigos 28 e 30, o tema da verificação e da prova do Direito estrangeiro entre os Estados-Membros do Mercosul.

O Protocolo de Las Leñas prevê que os Estados-Partes, por meio das chamadas "Autoridades Centrais", fornecer-se-ão mutuamente informações em matéria civil, comercial, trabalhista, administrativa e de Direito Internacional Privado, sem despesa alguma, desde que não se oponham às disposições de sua ordem pública. Tais informações poderão também ser prestadas por via diplomática. O Estado que fornecer as informações sobre o sentido e alcance legal de suas normas não será responsável pela opinião emitida, nem estará obrigado a aplicar seu Direito segundo a resposta fornecida. Já o ente estatal que receber as citadas informações não estará obrigado a aplicar a norma estrangeira segundo o conteúdo da resposta recebida.

2.2. Interpretação do Direito estrangeiro e sua incidência no caso concreto

Uma vez verificada e provada a existência da norma estrangeira, pode haver dúvidas quanto à interpretação de seu conteúdo e à maneira pela qual o preceito incidirá sobre as relações jurídicas pertinentes.

Lembramos que a aplicação do Direito estrangeiro é objeto de polêmica, envolvendo essencialmente três correntes doutrinárias. A primeira preconiza a aplicação da norma estrangeira de ofício, não excluindo, porém, a possibilidade de que o juiz exija que as partes contribuam para provar a existência da norma estrangeira ou de que determine que se realizem diligências voltadas a apurar o conteúdo e vigência do preceito oriundo de outro ordenamento estatal. A segunda defende que só as partes do processo podem alegar e provar o Direito estrangeiro. A terceira deixa a critério do magistrado estabelecer como deve ser aplicada a norma oriunda de outro Estado.

A prática brasileira na matéria é definida pelo artigo 337 do CPC, que determina que "A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz", e pelo artigo 14 da LINDB, que reza que "Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência".

Desse modo, conclui-se que o magistrado pode aplicar a norma estrangeira de ofício, ainda que as partes não a invoquem, e pode requerer a colaboração das partes para apurar o conteúdo da norma. Ao final, caso o juiz não conheça a norma, ou não sendo sua existência e conteúdo devidamente comprovados, o órgão jurisdicional poderá aplicar o Direito brasileiro[6].

A forma de aplicação da norma estrangeira no Brasil é sintetizada pelo seguinte julgado: "Sendo caso de aplicação de direito estrangeiro, consoante as normas do Direito Internacional Privado, caberá ao juiz fazê-lo, ainda de ofício. Não se poderá, entretanto, carregar à parte o ônus de trazer a prova de seu teor e vigência, salvo quando por ela invocado. Não sendo viável produzir-se essa prova, como não pode o litígio ficar sem solução, o juiz aplicará o direito nacional"[7].

A LINDB estabelece que a aplicação e a interpretação do Direito estrangeiro, deverão ainda observar alguns parâmetros. Com efeito, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5). Ademais, quando se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei (art. 16), proibindo-se, portanto, o reenvio.

Bregalda lembra que o magistrado deve aplicar a norma estrangeira "do modo mais completo possível"[8], e que a interpretação deve seguir a doutrina e a jurisprudência estrangeiras, aplicando-se a norma, portanto, com o sentido que tem no ordenamento de origem. O autor acrescenta, ainda, que, na aplicação do

6. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 240
7. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 254.544/MG. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Brasília, DF, 18.mai.00. DJ de 14.08.2000, p. 170.
8. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 161.

Direito estrangeiro convencional, deve ser levada em consideração a real intenção das partes contratantes[9].

Eventualmente, o Direito estrangeiro pode ser adaptado às circunstâncias nacionais. Com isso, um instituto não existente no Brasil pode ser aqui aplicado por meio de instituto semelhante, encontrado no ordenamento pátrio. É o instituto da adaptação, que era aplicado no Brasil, antes da Lei do Divórcio, aos divorciados no exterior, a quem era concedido o desquite.

O Direito estrangeiro, quando aplicável, equipara-se à legislação ordinária[10]. Nesse sentido, as normas estrangeiras podem ser objeto de controle de constitucionalidade, inclusive porque o choque de suas disposições com a Constituição Federal configura atentado aos fundamentos da organização do Estado brasileiro e, portanto, à ordem pública, o que impede sua incidência no Brasil. Entretanto, Rechsteiner salienta que apenas o controle incidental é possível, nunca aquele por via de ação direta, aplicável apenas às normas nacionais[11].

2.3. Exceções à aplicação do Direito estrangeiro

Ainda que a regra indicativa de Direito Internacional Privado determine a incidência da norma estrangeira, esta nem sempre poderá ser aplicada.

No Brasil, as normas de outro Estado não terão eficácia quando ofenderem a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes (LINDB, art. 17). Também podem impedir a execução da norma estrangeira a fraude a lei, a instituição desconhecida e a lei imperfeita.

No geral, não se aplica o Direito estrangeiro quando este for contrário à ordem pública, ou seja, quando violar os princípios fundamentais da ordem jurídica interna ou quando se chocar com as noções basilares da própria estrutura do Estado e da sociedade. A propósito, é nesse sentido que a idéia de ordem pública também abrange claramente as noções de soberania nacional e de bons costumes[12], embora a doutrina procure conferir autonomia a tais conceitos.

A soberania nacional refere-se à autoridade suprema do Estado em seu território e a sua independência. Nesse sentido, não poderão ser aplicadas normas estrangeiras que afetem essas premissas. Já os bons costumes são aqueles que, segundo Bregalda, "se extraem dos preceitos de ordem moral, ligados à honestidade familiar, ao recato do indivíduo e à sua dignidade social, resultantes da aplicação da moral segundo entendem os povos cultos"[13]. Nem sempre são de fácil

9. Id., p. 166.
10. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 235-236.
11. Id., p. 237.
12. Nesse sentido: AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional* privado, p. 7. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p.171.
13. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 217.

definição, visto que têm caráter marcadamente subjetivo e variam de acordo com a época e com o lugar.

Empregando a expressão "reserva de ordem pública", Rechsteiner divide as reservas de ordem pública em gerais e especiais[14].

As reservas gerais abrangem todas as possibilidades de aplicação da norma estrangeira e estão consagradas, no Brasil, por preceitos como o do artigo 17 da LINDB[15]. As reservas especiais referem-se apenas a uma determinada matéria, do que é exemplo o artigo 7º, § 6º, da LINDB, que alude especificamente à homologação do divórcio concedido no exterior.

A fraude a lei consiste em ação deliberada, voltada a evitar a aplicação de uma norma sobre determinado caso concreto.

Rechsteiner indica três pressupostos que configuram a fraude à lei: a intenção de evitar a incidência de certas normas, cujas consequências legais são indesejáveis; a realização de uma "manobra legal" para obter esse resultado; e a transferência de atividades e de bens para outros países, bem como a prática de atos no exterior, normalmente buscando-se um foro mais favorável para tal[16].

Exemplo clássico de fraude a lei ocorria no Brasil antes da Lei do Divórcio, quando o fim do casamento e a segunda união conjugal não eram permitidos pela ordem jurídica pátria, e aqueles que queriam casar novamente viajavam para países onde o divórcio e o novo matrimônio eram permitidos. Tais casamentos não só não eram reconhecidos no Brasil, como também eram tratados pelos tribunais como fraude à lei.

A instituição desconhecida (ou instituto desconhecido) aparece quando determinada matéria, regulada em ordenamento estrangeiro, não é objeto de previsão na ordem jurídica do Estado onde se pretende aplicar a norma de outro ente estatal. Ocorre, em síntese, quando um instituto existe em um Estado, mas não no outro. Tal situação pode ser resolvida pela adaptação, ou seja, pelo emprego de uma norma que regule instituto semelhante, desde que, obviamente, não haja dano à ordem pública.

A lei imperfeita é aquela que prevê ou a aplicação do Direito interno ou a do Direito estrangeiro. É o caso do artigo 10, § 1º, da LINDB, que reza que "A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cujus*".

14. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 172.
15. O inteiro teor do artigo 17 da LINDB é o seguinte: "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes".
16. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 175-176.

3. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

O Direito Internacional Privado regula os conflitos de leis no espaço tanto no âmbito material como no campo processual. Com efeito, certas situações ensejam dúvidas não apenas acerca da norma nacional aplicável, mas também quanto à autoridade competente para conhecer de um litígio dentro de uma relação jurídica com conexão internacional, que pode ser um juiz do próprio Estado ou estrangeiro.

O problema em apreço é objeto do tema da competência internacional, que examinaremos a seguir.

3.1. Noções gerais e princípios básicos

A competência internacional refere-se ao poder do Judiciário de um Estado de examinar processos judiciais que envolvam conexão internacional.

Para Bregalda, a competência internacional é o "poder do tribunal de um Estado para conhecer o litígio que lhe é submetido e para prolatar sentença em condições de receber o *exequatur* em outro país"[17]. Para Rechsteiner, a competência internacional tem a ver com a capacidade da autoridade judiciária de aplicar as normas de Direito Internacional Privado e as normas estrangeiras cabíveis[18]. A competência internacional é ainda, como evidencia a jurisprudência brasileira, o poder para decidir uma causa com conexão internacional[19]. Por fim, a competência internacional refere-se à possibilidade de que uma ação seja proposta no Judiciário brasileiro ou estrangeiro ou, eventualmente, em ambos ao mesmo tempo[20].

A definição da competência internacional parte, inicialmente, do princípio da "territorialidade das leis de organização e competência dos tribunais"[21], pelo qual cada Estado pode estabelecer os poderes de seus órgãos jurisdicionais no âmbito internacional. É nesse sentido que Rechsteiner afirma que a competência internacional tem fundamento no Direito interno e é por este definida[22].

Entretanto, pode haver um conflito positivo de competência internacional, quando os Direitos internos de dois ou mais Estados definem que seus respectivos Judiciários são internacionalmente competentes. Por outro lado, pode haver um conflito negativo de competência, quando nenhum juiz ou corte nacional for competente para decidir uma causa.

17. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 205.
18. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 221.
19. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. REsp 512.401/SP. Relator: Min. César Asfor Rocha. Brasília, DF, 14.out.03. DJ de 15.12.03, p. 317.
20. Nesse sentido: MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*, v. 1, p. 64.
21. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 205.
22. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 243.

A competência internacional obedece ao princípio *perpetuatio fori*, segundo o qual a competência, uma vez determinada, é firmada permanentemente.

O Judiciário brasileiro é competente para examinar feitos envolvendo tanto nacionais como estrangeiros. Aliás, nacionais de outros Estados têm amplo acesso aos tribunais brasileiros, podendo provocá-los ainda que tenham domicílio no exterior, ou que a demanda tenha relação com outra esfera estatal.

A respeito, cabe destacar que o acesso dos estrangeiros aos tribunais brasileiros se dá em igualdade de condições com os nacionais, inclusive no tocante à observância dos ditames do devido processo legal. Ainda nesse sentido, é também dispensada qualquer forma de caução especial para que o estrangeiro possa acionar o Judiciário (*cautio judicatum solvi*), salvo quando a legislação brasileira determinar que a caução é necessária dentro do processo, independentemente da nacionalidade da parte.

A regra geral é a de que o réu se submeta à competência do Judiciário do Estado em que tem domicílio ou onde se encontre, não importa qual seja a sua nacionalidade. Esse princípio é decorrência direta da noção de soberania nacional, pela qual o poder soberano do Estado submete todas as pessoas, bens e relações jurídicas dentro de seu território.

Por outro lado, existe a possibilidade de que as partes em uma relação jurídica elejam o foro competente para conhecer dos eventuais processos que os envolvam, à luz do instituto da autonomia da vontade, quando permitido pela *lex fori* e dentro das condições que esta estabeleça. Não havendo, porém, qualquer cláusula de eleição de foro, a competência obedece ao que determina o Direito interno.

Quando o autor pode optar, dentre os diversos foros competentes em Estados diversos, por aquele que lhe seja mais favorável, temos o chamado *forum shopping*[23].

Em alguns Estados, notadamente aqueles vinculados à *Common Law*, existe o instituto do *forum non conveniens*, pelo qual o juiz pode não examinar um caso, por entender que o foro de outro Estado é mais adequado para tal. Entende-se como foro mais adequado aquele que melhor atenda aos interesses privados relevantes das partes, relativos, por exemplo, ao acesso aos meios de prova, à exequibilidade da sentença e aos custos processuais. Não é considerado interesse relevante a aplicação de um Direito nacional mais favorável para uma das partes. O órgão judiciário também verificará se a lide envolve interesse público e, nesse sentido, poderá não analisar processos sem vínculo específico com o Estado, bem como aqueles casos em que o julgador não estiver familiarizado com o Direito

23. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 223.

estrangeiro aplicável. Por fim, a melhor adequação do foro estrangeiro não pode implicar denegação de justiça[24].

As normas processuais aplicáveis a feitos com conexão internacional seguem a *lex fori*, não havendo, pelo menos em princípio, a possibilidade de normas de processo estrangeiras serem aplicadas em outro Estado. Ou seja: no exercício da competência internacional, o juiz deve observar o Direito processual nacional.

Em todo caso, nada impede que os Estados tentem harmonizar as respectivas normas processuais, mormente por meio de tratados e de iniciativas dos organismos internacionais competentes, estabelecendo um tratamento comum de temas como competência internacional, prova e informação acerca do Direito estrangeiro, rogatórias e reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras, dentre outros.

Nesse sentido, a Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado, por exemplo, vem trabalhando para a elaboração de uma convenção de alcance mundial sobre competência internacional e reconhecimento e aplicação de sentenças estrangeiras. Nas Américas, esse esforço começa no Código Bustamante e inclui iniciativas levadas a cabo dentro do Mercosul e da Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado, que já geraram diversos tratados.

Dentre os acordos que regulam a matéria da competência internacional e as normas processuais pertinentes citamos, no âmbito global, a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, de 1993 (Convenção da Haia – Decreto 3.087, de 21/06/1999).

No âmbito interamericano, apontamos: a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1975 (Decreto 1.902, de 09/05/1996); a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 1975 (Decreto 1.899, de 09/05/1996) e seu Protocolo Adicional, de 1979 (Decreto 2.022, de 07/10/1996); a Convenção Interamericana sobre o Regime Legal das Procurações para serem Utilizadas no Exterior, de 1975 (Decreto 1.213, de 03/08/1994); a Convenção Interamericana sobre Prova e Informação Acerca do Direito Estrangeiro, de 1979 (Decreto 1.925, de 10/06/1996); e a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, de 1979 (Decreto 2.411, de 02/12/1997).

No Mercosul, indicamos: o Protocolo de Medidas Cautelares, de 1994 (Decreto 2.626, de 15/06/1997); o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, de 1996 (Protocolo de Las Leñas – Decreto 2.067, de 12/11/1996); e o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, de 1994 (Decreto 2.095, de 17/12/1996).

24. RECHSTEINER, Beat Walter. Direito internacional privado: teoria e prática, p. 243-245.

Quadro 1. Competência internacional: princípios básicos

• É o poder para decidir uma causa com conexão internacional • Tem fundamento no Direito interno: cada Estado pode estabelecer as competências de seus órgãos jurisdicionais no tocante a causas com conexão internacional • Obedece ao princípio *perpetuatio fori* • O Judiciário brasileiro pode examinar feitos envolvendo nacionais e estrangeiros	• Os estrangeiros têm os mesmos direitos dos nacionais nos processos e não lhes é exigida qualquer forma de caução especial • Possibilidade de eleição de foro estrangeiro, caso a *lex fori* o permita • As normas processuais seguem a *lex fori* • Tipos de competência no Brasil: concorrente e exclusiva

3.2. Competência da autoridade judiciária brasileira no plano internacional

A competência internacional da autoridade judiciária brasileira pode ser concorrente ou exclusiva.

A competência é concorrente quando não se exclui a possibilidade de o processo correr em foro estrangeiro. Também é conhecida como competência relativa, alternativa ou cumulativa. A competência é exclusiva, absoluta, ou "necessária"[25] quando a ação só puder ser proposta perante o Judiciário brasileiro.

De antemão, destacamos que a incompetência do juiz brasileiro para julgar uma lide deve ser conhecida de ofício, levando à extinção do processo sem julgamento de mérito[26]. Em todo caso, nada impede que a parte suscite a questão como preliminar, alegando incompetência absoluta do juízo (CPC, art. 301, II).

3.2.1. Competência concorrente

A competência concorrente é objeto do artigo 12, *caput*, da LINDB, que determina que "É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação".

O artigo 88 do Código de Processo Civil reafirma a norma da LINDB e acrescenta outra hipótese de competência concorrente dos tribunais brasileiros, ao definir que "É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil".

Cabe destacar que se reputa domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal (CPC, art. 88, parágrafo único), norma que se encontra em consonância com o artigo 75, § 2º, do Código Civil, que reza que "Se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por

25. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 206.
26. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma, RO 19/BA. Relator: Min. César Asfor Rocha. Brasília, DF, 21.ago.03. DJ de 13.10.03, p. 365.

domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder". A Súmula 363 do STF acrescenta que "A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato".

Bregalda afirma que, havendo mais de um réu, e tendo apenas um ou alguns deles domicílio no Brasil, a competência será definida pela prevenção[27].

A jurisprudência brasileira enfatiza que a competência concorrente do juiz brasileiro não pode ser afastada pela vontade das partes[28]. Com isso, é nula a estipulação em contrato de cláusulas que definem um foro estrangeiro como competente para conhecer de demandas a respeito de um negócio jurídico, que não impedem que um juiz brasileiro examine um litígio relativo a esse compromisso. Ressalte-se que a invalidade de cláusulas de eleição de foro estrangeiro sustenta-se no caráter cogente do artigo 88 do CPC, cuja violação seria contrária à ordem pública[29].

Outra norma relativa ao exercício da competência internacional brasileira é encontrada no artigo 94, § 3º, do CPC: "Quando o réu não tiver domicílio nem residência no Brasil, a ação será proposta no foro do domicílio do autor. Se este também residir fora do Brasil, a ação será proposta em qualquer foro".

Enfatizamos que a competência concorrente do Judiciário brasileiro não afasta a competência da autoridade judiciária de outro Estado[30].

3.2.2. Competência exclusiva

A competência é exclusiva no tocante a feitos envolvendo bens imóveis localizados no Brasil.

É a inteligência do artigo 12, § 1º, da LINDB, que define que "Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil". A norma é repetida pelo CPC (art. 89), que dispõe que "Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil".

O artigo 89 do CPC acrescenta que também compete ao juiz brasileiro, com exclusividade, "II - proceder a inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território

27. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 206.
28. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. REsp 251.438/RJ. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, DF, 08.ago.00. DJ de 02.10.2000, p. 173.
29. Nesse sentido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 242.383/SP. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 03.fev.05. DJ de 21.03.2005, p. 360.
30. Nesse sentido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 3.932/EX. Relator: Min. Félix Fischer. Brasília, DF, 06.abr.11. DJe de 11.04.11.

nacional". A norma é secundada pela regra do artigo 96, *caput*, também do CPC, que determina que "O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro". Cabe destacar, por outro lado, que o Judiciário brasileiro é incompetente para proceder ao inventário e partilha de bens localizados no exterior[31].

A eventual apreciação de matéria de competência exclusiva do Judiciário brasileiro no exterior impedirá a homologação da sentença proferida nesse processo no Brasil, inclusive porque a homologação requer que o provimento jurisdicional tenha sido proferido por autoridade competente (Resolução 9 do STJ, art. 5).

Quadro 2. Competência concorrente X competência exclusiva

COMPETÊNCIA CONCORRENTE	COMPETÊNCIA EXCLUSIVA
PONTOS IMPORTANTES	**PONTOS IMPORTANTES**
• Não exclui a possibilidade de o processo correr em foro estrangeiro • Não pode ser afastada pela vontade das partes	• Exclui a possibilidade de o processo correr em foro estrangeiro • Exclui a possibilidade de homologação de sentença estrangeira na matéria
HIPÓTESES	**HIPÓTESES**
• Quando o réu for domiciliado no Brasil • Quando aqui tiver de ser cumprida a obrigação • Quando a ação se originar de fato ocorrido ou ato praticado no Brasil • Quando o réu não tiver domicílio nem residência no Brasil, a ação será proposta no foro do domicílio do autor. Se este também residir fora do Brasil, a ação será proposta em qualquer foro	• Ações relativas a imóveis situados no Brasil • Inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional

3.2.3. A competência internacional nos tratados

No tocante à competência da autoridade brasileira para examinar processos com conexão internacional que envolvam os Estados do MERCOSUL, o tema é também regulado pelo Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, de 1994 (Decreto 2.095, de 17/12/1996).

O Protocolo estabelece normas específicas de competência internacional aplicáveis a contenciosos envolvendo contratos internacionais de natureza civil ou co-

31. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. RE 99.230/RS. Relator: Min. Rafael Mayer. Brasília, DF, 22.mai.84. DJ de 29.06.04, p. 10751.

mercial celebrados entre particulares - pessoas físicas ou jurídicas - com domicílio ou sede social em diferentes Estados-Partes do MERCOSUL, ou quando pelos menos uma das partes do contrato tenha seu domicílio ou sede social em um Estado do MERCOSUL. A aplicação do Protocolo requer que tenha sido feito um acordo de eleição de foro e que haja uma conexão razoável da causa com o foro indicado (art. 1).

O Protocolo não se aplica às relações entre os falidos, os concordatários e seus credores; a acordos no âmbito do Direito de Família e das Sucessões; aos contratos de trabalho, de seguridade social, administrativos, de venda ao consumidor, de transporte e de seguro; e aos direitos reais.

Nos termos do Protocolo, os conflitos que decorram de contratos internacionais em matéria civil ou comercial recairão na competência dos tribunais ou juízos arbitrais do Estado a cuja jurisdição os contratantes tenham acordado, por escrito, se submeter, sempre que tal ajuste não tenha sido obtido de forma abusiva (art. 4). O acordo de eleição de foro pode ter lugar no momento da celebração do contrato, durante sua vigência ou uma vez suscitado o litígio. A validade e os efeitos da cláusula de eleição de foro serão regidos pelas normas dos Estados que teriam jurisdição em conformidade com o estabelecido no Protocolo, assegurada a aplicação do Direito que melhor promova a validade do acordo de eleição do foro (art. 5).

Na ausência de convergência entre as partes, a escolha do foro caberá ao autor, que poderá eleger entre o juízo do lugar de cumprimento do contrato, o do domicílio do demandado e o de seu domicílio ou sede social. Cabe destacar que, neste último caso, o autor deverá demonstrar que cumpriu sua parte no contrato (art. 7).

São competentes para conhecer dos litígios que surjam entre os sócios sobre questões societárias os juízes da sede principal da administração (art. 10). As pessoas jurídicas sediadas em um Estado e que celebrem contratos em outro Estado podem ser demandadas perante os juízes deste último (art. 11). Se vários forem os demandados, terá jurisdição o Estado do domicílio de qualquer deles, e as demandas sobre obrigações de garantia de caráter pessoal ou para a intervenção de terceiros podem ser propostas perante o tribunal que estiver conhecendo a demanda principal (art. 12). Se houver reconvenção, e esta se fundamentar em ato ou em fato que serviu de base para a demanda principal, terão jurisdição para conhecê-la os juízes que intervierem no processo principal (art. 13).

4. LITISPENDÊNCIA INTERNACIONAL

A litispendência consiste na existência de duas ou mais ações judiciais que compartilham entre si as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir e que correm perante juízos diferentes. Há litispendência, portanto, quando existem ao menos dois processos iguais em curso perante juízes distintos. A

litispendência internacional configura-se, portanto, quando feitos idênticos estão sendo processados em órgãos jurisdicionais de Estados diversos.

No Direito interno brasileiro, a litispendência é matéria de ordem pública, e sua ocorrência impõe a extinção, sem julgamento de mérito, dos processos idênticos até que apenas um dos feitos permaneça em exame pelo Judiciário, podendo ser reconhecida de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição. Entretanto, nem sempre a litispendência internacional enseja o encerramento prematuro do ofício jurisdicional.

As regras relativas à litispendência internacional encontram-se na *lex fori*[32]. Nesse sentido, os ordenamentos de alguns Estados podem determinar que o fato de o mesmo processo estar correndo em foro nacional e estrangeiro induz litispendência, o que abre a possibilidade de que a parte apresente a exceção cabível, ou que o magistrado delibere acerca do fato de ofício, o que é comum na União Européia. Essa hipótese também é admitida pelo Código Bustamante (art. 394).

Entretanto, no Direito brasileiro, apenas a litispendência no âmbito interno impõe a extinção do processo sem o exame de mérito. Nesse sentido, nada impede que tribunais de outros Estados apreciem feito que também corre no Brasil. É a regra do artigo 90 do CPC, que reza que "A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas". Com isso, o mesmo processo pode ser objeto de exame simultâneo no Judiciário brasileiro e no exterior, e a sentença emanada do juiz de outro Estado pode vir a gerar efeitos no Brasil.

ATENÇÃO: a regra brasileira referente à litispendência internacional relaciona-se com a noção de competência concorrente, pelo que, em caso de competência exclusiva da autoridade brasileira, não há possibilidade de que um processo igual, que corra perante juiz estrangeiro, seja reconhecido no Brasil.

Diante da possibilidade de que um processo examinado no estrangeiro, idêntico a outro analisado no Brasil, seja executado em território nacional, a doutrina e a jurisprudência especulam sobre qual dos dois feitos prevalecerá na prática.

Para Misael Montenegro Filho, a decisão que deve valer é aquela que transite em julgado em primeiro lugar[33]. Na jurisprudência, prepondera o entendimento de que a sentença estrangeira poderá prevalecer frente à nacional, caso seja homologada pelo STJ antes de transitada em julgado a decisão judicial brasileira[34], impondo a extinção do processo que ainda estiver pendente no Judiciário brasi-

32. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 313.
33. MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*, v. 1, p. 64.
34. Sobre a homologação da sentença estrangeira, procedimento necessário para que uma decisão judicial emanada de autoridade de outro Estado gere efeitos no Brasil, ver o Capítulo V da Parte II desta obra.

leiro, inclusive porque a homologação implica exatamente o trânsito em julgado da sentença[35].

Cabe destacar, porém, que existe entendimento jurisprudencial no sentido de que a sentença em processo estrangeiro não pode prevalecer diante de decisão liminar de juiz brasileiro em feito idêntico, quando aquela puder modificar esta, o que configuraria ofensa aos próprios princípios vinculados à noção de soberania nacional[36].

Por outro lado, destacamos que a sentença estrangeira não homologada não produz nenhuma repercussão sobre o processo que corre no Brasil. Nesse sentido, caso a sentença brasileira transite em julgado, a decisão proferida em processo estrangeiro não pode ser homologada, devendo eventual processo de homologação ser extinto sem julgamento de mérito. É o entendimento da jurisprudência nacional, firmado desde a época em que o STF tratava da matéria e reafirmado pelo STJ, no sentido de que "Não há de prevalecer a sentença estrangeira, quando existente provimento da Justiça brasileira sobre o mesmo tema, sob pena de ofensa ao princípio da soberania nacional[37].

Quadro 3. Litispendência internacional

A ação intentada em foro estrangeiro não induz litispendência e não impede que a autoridade judiciária brasileira examine processo idêntico, nem que a decisão estrangeira gere efeitos no Brasil	A ação examinada por juízo estrangeiro pode prevalecer frente à nacional, se a sentença for homologada antes que a decisão brasileira transite em julgado	Caso a sentença nacional transite em julgado antes da estrangeira, prevalece a decisão judicial brasileira, e a estrangeira não pode ser homologada

5. A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO

A cláusula de eleição de foro estrangeiro é a norma de negócio jurídico que determina que o foro competente para conhecer das eventuais causas relativas ao compromisso localiza-se no exterior.

A cláusula de eleição de foro estrangeiro pode ser expressa ou tácita. É expressa quando consta de contratos internacionais. É tácita quando o réu não arguiu a exceção declinatória de foro em processo já iniciado na forma prevista

35. Nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SE 4.509/AO. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 06.ago.92. DJ de 26.02.93, p. 2356. Ver também: RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 315-316.
36. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SEC 5.526/NO. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, 22.abr.04. DJ de 28.05.04, p. 7.
37. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Corte Especial, SEC 832/EX. Relator: Barros Monteiro, Brasília, DF, 03.fev.05. DJ de 21.03.05, p. 360.

em lei[38]. Entretanto, a cláusula tácita não pode se reputar aceita "sem que haja qualquer evidência, por mínima que seja, de que o consentimento da parte foi específico e resultou de uma negociação consciente"[39]. Em outras palavras: a cláusula deve resultar, de uma forma ou de outra, de uma expressão inequívoca da vontade das partes.

O principal problema concernente ao tema é definir se é possível que as partes estipulem cláusula de eleição de foro estrangeiro e em que condições.

O Direito interno brasileiro não é explícito a respeito da adoção da cláusula de foro estrangeiro. Entretanto, a prática revela que seu emprego é cada vez mais frequente. Ademais, seu uso já é expressamente permitido pelo Direito Internacional nos contratos civis e comerciais firmados no âmbito do Mercosul, por meio do Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, de 1994 (Decreto 2.095, de 17/12/1996). Por fim, a jurisprudência brasileira entende que "a eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos"[40], razão pela qual pode se afirmar que a eleição de foro estrangeiro pode prevalecer, desde que não haja violação da ordem pública.

Em todo caso, o emprego da cláusula de eleição do foro estrangeiro no Brasil também é limitado pelas normas gerais que regulam a eleição de foro.

A lei brasileira não admite a derrogação de competência em razão de hierarquia e de matéria. Entretanto, as partes poderão, por meio da eleição de foro, modificar a competência em razão do valor e do território (CPC, art. 111, *caput*). Entretanto, o acordo para a eleição de foro só produz efeito quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico (CPC, art. 111, § 1º). O foro eleito dentro do contrato obriga os herdeiros e os sucessores das partes (CPC, art. 111, § 2º).

A jurisprudência brasileira entende que a competência concorrente do juiz brasileiro não pode ser afastada pela vontade das partes[41]. Nesse sentido, é nula a estipulação de cláusula definindo foro estrangeiro como o único competente para conhecer de eventuais demandas judiciais a respeito de um contrato e, nesse caso, nada impede que um juiz brasileiro examine conflitos referentes a um compromisso que inclua esse tipo de acerto. A invalidade de uma cláusula do gênero sustenta-se no caráter cogente da norma do artigo 88 do CPC e vincula-se, portanto, à própria preservação da ordem pública[42].

38. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 257.
39. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. AgRg no Ag 459668/RJ. Relator: Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, DF, 19.nov.02. DJ de 16.12.02, p. 296.
40. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 242.383/SP. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 15.jun.05. DJ de 01.08.05 p. 296.
41. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Quarta Turma, REsp 251.438/RJ. Relator: Barros Monteiro, Brasília, DF, 08.ago.00, DJ de 02.10.00, p. 173.
42. Nesse sentido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 242.383/SP. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 03.fev.05. DJ de 21.03.05, p. 360.

É evidente que a competência exclusiva não pode ser derrogada por cláusula de eleição de foro estrangeiro.

Em todo caso, se a cláusula de eleição de foro estrangeiro for válida, o réu domiciliado no Brasil não tem como recusar sua sujeição à jurisdição estrangeira[43], podendo o processo correr a sua revelia, e a posterior sentença condenatória ser homologada e gerar efeitos em território brasileiro.

Quadro 4. Cláusula de eleição de foro estrangeiro: informações gerais

• É a possibilidade de indicação do foro de outro Estado para conhecer de uma controvérsia • A cláusula pode ser expressa ou tácita • A eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando houver violação da ordem pública • A lei brasileira não admite a derrogação de competência em razão de hierarquia e de matéria, só em razão do valor e do território	• No Brasil, o acordo para a eleição de foro só produz efeito quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico • A competência concorrente do juiz brasileiro não pode ser afastada pela vontade das partes • A competência exclusiva não pode ser objeto de cláusula de eleição de foro estrangeiro • Se a cláusula de eleição de foro estrangeiro for válida, o réu domiciliado no Brasil não tem como recusar sua sujeição à jurisdição estrangeira

6. A PROVA DE FATOS OCORRIDOS NO EXTERIOR

No Brasil, "A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça" (LINDB, art. 13).

Em vista do exposto, portanto, o ônus da prova e o modo de produzi-la são regidos pela norma do local onde ocorreu o fato cuja ocorrência se pretende provar, de acordo com o critério *lex loci actus* ou, simplesmente, *lex loci*[44]. Entretanto, a *lex fori* brasileira não permite meios de prova não autorizados pelo ordenamento brasileiro.

Normalmente, as provas juntadas num processo devem conter informações escritas em língua portuguesa, ou devidamente traduzidas para o vernáculo, em tradução oficial, a teor do artigo 157 do CPC e do artigo 224 do Código Civil, com o intuito de permitir a compreensão, pelo juiz e pelas partes, dos termos do processo.

43. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SEC 4.415/EU. Relator: Min. Francisco Rezek, Brasília, DF, 11.dez.96. DJ de 03.04.98, p. 7.
44. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 207.

Entretanto, o STJ reconheceu a validade de documento em espanhol apresentado em processo judicial, em vista do fato de este ser de muito fácil compreensão, entendendo que "se a ausência de tradução do referido instrumento não compromete sua compreensão, não há por que concretizar a consequência da regra que a impõe, desconsiderando, sem motivo, importante meio de prova"[45].

7. QUADRO SINÓTICO ADICIONAL

Quadro 5. Aplicação do Direito estrangeiro

REGRAS GERAIS	VERIFICAÇÃO E PROVA DO DIREITO ESTRANGEIRO	INTERPRETAÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO E SUA INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO	EXCEÇÕES À APLICAÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO
• Em regra, a aplicação da norma estrangeira em outro Estado é possível • A aplicação da norma estrangeira é regulada pela *lex fori*	• O juiz não é obrigado a conhecer o Direito de outro Estado • O juiz pode aplicar a norma estrangeira de ofício • O juiz pode também exigir da parte prova da vigência e do teor da norma estrangeira • O processo de verificação e de prova do Direito estrangeiro rege-se pela *lex fori* • Não sendo possível verificar o Direito estrangeiro, a principal alternativa é a aplicação da *lex fori*	• O juiz pode aplicar a norma estrangeira de ofício, ainda que as partes não a invoquem • Proibição do reenvio • A interpretação deve orientar-se pelo sentido que a norma tem no ordenamento de origem e da maneira mais completa possível • Na aplicação do Direito estrangeiro convencional, deve ser levada em consideração a real intenção das partes contratantes • Possibilidade de emprego do instituto da adaptação • A norma estrangeira equipara-se à lei ordinária e pode ser objeto de controle de constitucionalidade	• Soberania nacional • Ordem pública • Bons costumes • Fraude à lei • Instituição desconhecida (salvo adaptação) • Lei imperfeita

45. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 473. Brasília, DF, 16 a 20 de maio de 2011. Processo: REsp 924.992/PR. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Cabe ressaltar que o caso envolve também a aplicação dos artigos 129, § 6º, e 148 da Lei 6.015/73.

8. QUESTÕES

► **(TRF 5ª Região – Juiz – 2005) A grande conquista do direito internacional privado é a aplicação do direito estrangeiro sempre que a relação jurídica tiver maior conexão com outro sistema jurídico do que com o do foro. Um mestre da disciplina, que experimentou em sua própria vida a discriminação racial e religiosa, a perseguição e a bestial crueldade que se abateu sobre a Europa em pleno século XX, e que conseguiu refugiar-se em nosso continente, onde, na Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, criou escola e deixou inúmeros discípulos, intitulou uma de suas obras Derecho Internacional Privado,** *Derecho de la Tolerancia.* **A compreensão de que em determinadas circunstâncias faz-se mister aplicar lei emanada de outra soberania, porque assim se poderá fazer melhor justiça, e o reconhecimento de que em nada ofendemos nossa soberania, nosso sistema jurídico, pela aplicação de norma legal de outro sistema, essa tolerância, essa largueza de visão jurídica, dos objetivos da lei — em sentido lato — refletem a grandeza dessa disciplina, a importância de sua mensagem filosófica. Jacob Dolinger. Direito internacional privado: parte geral. 7.a ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 275 (com adaptações).**

Tendo o texto acima como referência inicial, julgue os itens seguintes, a respeito da aplicação de lei estrangeira no Brasil:

1. O juiz brasileiro pode, diante de um caso concreto, aplicar, de ofício, a lei estrangeira.
2. Cabe à parte que invocar lei estrangeira trazer aos autos prova do seu teor e de sua vigência.
3. Ao aplicar a lei estrangeira, o juiz brasileiro terá em vista o que esta dispõe, sem considerar qualquer remissão por ela feita a outra lei estrangeira.
4. Quando for inviável a produção da prova do teor e vigência de lei estrangeira, o juiz brasileiro aplicará o direito nacional, para que o litígio não fique sem solução.
5. Na aplicação de lei estrangeira, o juiz brasileiro deverá interpretá-la de acordo com a jurisprudência firmada nos tribunais pátrios e com o entendimento da doutrina brasileira.
6. (TRF 3ª Região – Juiz - 2006) Em ação promovida por Estado estrangeiro contra pessoa domiciliada no Brasil para cobrança de dívidas fiscais deve o juiz brasileiro:
   a) conhecer da ação e mandar processá-la;
   b) indeferir a inicial por falta de competência absoluta da Justiça brasileira;
   c) julgar-se incompetente e enviar a ação ao Tribunal Superior;
   d) enviar o pedido do Estado estrangeiro ao MRE.

► **Julgue o seguinte item, respondendo "certo" ou "errado":**

7. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** Tanto a autoridade judiciária brasileira quanto a autoridade do país de origem do autor da herança, se este for estrangeiro, têm competência para proceder a inventário e partilha de bens situados no Brasil.
8. **(Defensor Público da União – 2010)** É absoluta a competência internacional brasileira em ação relativa a imóvel situado no Brasil.
9. **(Defensor Público da União – 2010)** A parte que, em processo, alegar direito estrangeiro deverá provar-lhe o teor e a vigência, se assim determinar o juiz.

10. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** Não conhecendo a lei estrangeira, o juiz brasileiro não pode exigir da parte que a invoque o fornecimento de prova do seu texto e vigência, mas, sim, solicitar às autoridades de outro Estado os elementos de prova ou informação sobre o texto, sentido e alcance legal de seu direito.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	C	LINDB, art. 14, e CPC, art. 337	2.1	-
2	C	LINDB, art. 14, e CPC, art. 337	2.1	A parte também poderá trazer prova do teor e vigência da norma por determinação do juiz
3	C	LINDB, art. 16	2.2	Trata-se da proibição do reenvio
4	C	Doutrina	2.1 e 2.2	A aplicação da *lex fori*, não é a única alternativa, mas é a possibilidade a empregar diante do esgotamento de todas as demais
5	E	Doutrina	2.2	A norma estrangeira deve ser interpretada como em seu Estado de origem
6	B	a) CPC, art. 88, II	3.2.1	É competente a autoridade judiciária brasileira quando no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação, o que não é o caso de dívida fiscal com Estado estrangeiro
		b) CPC, art. 88, II	3.2.1	É competente a autoridade judiciária brasileira quando no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação, o que não é o caso de dívida fiscal com Estado estrangeiro
		c) CPC, art. 88, II	3.2.1	O tribunal superior não poderá julgar causa para a qual o órgão jurisdicional brasileiro seja incompetente
		d) CPC, art. 88, II	3.2.1	O MRE (Ministério das Relações Exteriores) não é órgão jurisdicional
7	E	CPC, art. 89, II	3.2.2	É caso de competência exclusiva da autoridade brasileira, à qual cabe, com exclusão de qualquer outra, conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil

8	C	CPC, art. 89, I, e LINDB, art. 12, § 1º	3.2.2	-
9	C	CPC, art. 337, e LINDB, art. 14	2.1	-
10	E	CPC, art. 337, e LINDB, art. 14	2.1	Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência

CAPÍTULO IV
COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

SUMÁRIO • 1. Noções gerais: 1.1. A cooperação jurídica internacional e o Brasil – 2. Cartas rogatórias: 2.1. Cartas rogatórias no Brasil: 2.1.1. Rogatórias enviadas pelo Brasil; 2.1.2. Rogatórias recebidas pelo Brasil; 2.1.3. Normas relativas às rogatórias nos tratados – 3. Regime das provas – 4. Cooperação internacional no campo cível e arcabouço institucional atual: autoridades centrais e redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público. O auxílio direto: 4.1. Autoridades centrais; 4.2. Redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público: 4.2.1. IberRED; 4.2.2. Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa (Rede Judiciária da CPLP) – 6. Auxílio direto – 7. Quadro sinótico adicional – 5. Questões – Gabarito.

1. NOÇÕES GERAIS

Uma das premissas fundamentais do Direito Internacional é a de que os Estados são soberanos. Em decorrência disso, o ente estatal, por meio dos respectivos órgãos competentes, tem poderes para tratar de certos temas dentro do território que governa em caráter exclusivo, não admitindo, em regra, a intervenção ou qualquer ação de outros Estados dentro do espaço sob sua jurisdição.

Nesse sentido, o poder do Estado pode ser exercido apenas dentro de seu próprio território. É o princípio da territorialidade, ou da "territorialidade de jurisdição", que é "inerente ao princípio da soberania" e, segundo o qual, "a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País"[1]. Apenas em caráter excepcional, o Estado poderá exercer poder fora de seu território, em hipóteses reguladas pelo Direito Internacional Público ou Privado. De outro modo, configura-se violação da soberania nacional e dos princípios dela decorrentes, como a não-intervenção.

É a partir dessa noção que deve ser examinada a eventual necessidade de que, no exercício da função jurisdicional, certos atos processuais sejam praticados em outro Estado, como a coleta de provas, a oitiva de uma testemunha, a execução de uma sentença etc. Como o ente estatal não pode tomar tais providências fora do respectivo território sem interferir indevidamente em assuntos internos de outro Estado, será preciso pedir o apoio das autoridades estrangeiras para a prática desses atos.

Com isso, emerge a necessidade da cooperação jurídica internacional, meio pelo qual os entes estatais se articulam para colaborar com a solução de processos judiciais que correm em outros Estados. É tema de interesse internacional,

1. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 574. Brasília, DF, 8 a 12 de fevereiro de 2010. Processo: HC 102.041-MC/SP. Relator: Min. Celso de Mello.

visto que contribuir para a composição de conflitos no exterior pode oferecer um aporte para a solução de problemas internacionais e para promover relações amistosas entre os povos.

A possibilidade de cooperação judiciária internacional aplica-se, em princípio, a todos os ramos do Direito e é regulada pelos ordenamentos internos dos Estados e por tratados. Em regra, são objeto da cooperação internacional os atos de comunicação e as diligências de instrução dos processos em curso, como citações, intimações, interrogatórios, perícias, coleta de provas etc.

Neste capítulo, enfatizaremos a cooperação em campos que não o penal. Entretanto, a cooperação no campo penal é objeto do Capítulo XV da Parte I. Em todo caso, destacamos que a cooperação no âmbito penal pode ser regulada tanto por tratados como por instrumentos de Direito interno, a exemplo da rogatória, que analisaremos no presente capítulo.

Sucintamente, os principais instrumentos de cooperação jurídica internacional são as cartas rogatórias, a homologação de sentenças estrangeiras[2], a extradição[3], o auxílio direto e a cooperação estabelecida por meio de tratados sobre temas específicos, como a adoção internacional e o sequestro internacional de crianças[4].

Nas iniciativas de cooperação jurídica internacional, é também comum o envolvimento direto de órgãos judiciais ou dos poderes executivos nacionais, por meio, por exemplo, das chamadas "autoridades centrais" e dos "pontos de contato", órgãos ou funcionários que atuam como intermediários dos atos de cooperação jurídica entre os entes estatais. Ademais, é possível haver redes de cooperação judiciária, envolvendo vários Estados que se articulam de maneira mais institucionalizada para trabalhar em conjunto em assuntos de interesse comum no campo judicial[5].

1.1. A cooperação jurídica internacional e o Brasil

No Brasil, a matéria é regulamentada pelo ordenamento interno, como veremos oportunamente, e por vários tratados.

No âmbito global, o Brasil é parte, por exemplo, da Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio e seu Protocolo Final, de 1950 (Decreto

2. O tema da homologação de sentenças estrangeiras será tratado no Capítulo V da Parte II deste livro (próximo capítulo).
3. Enfatizamos, porém, que a extradição é ato unicamente voltado à cooperação no campo penal. A respeito, ver o Capítulo IX da Parte I deste livro.
4. A respeito: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 8ª Turma Especializada. MS 2009.02.01.004118-6. Relator: Des. Raldenio Bonifacio. Rio de Janeiro, RJ. Julgado em: 28.jul.09.
5. Os temas das autoridades centrais, dos pontos de contato, do auxílio direto e das redes de cooperação foram examinados no Capítulo XV da Parte I, o qual trata de Direito Penal Internacional e de Direito Internacional Penal, o que, entretanto, não exclui a aplicabilidade desses institutos para temas cíveis nos mesmos termos ali apresentados. Outrossim, as regras referentes às cartas rogatórias aplicar-se-ão para a cooperação no campo penal, salvo quando de outra maneira for indicado.

46.981, de 08/10/1959), da Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 1959 (Convenção de Nova Iorque – Decreto 56.826, de 02/09/1965), da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção da Haia – Decreto 3.413, de 14/04/2000) e da Convenção da UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados (Decreto 3.166, de 14/09/1999).

No plano interamericano, o Brasil participa dos seguintes tratados: Protocolo sobre Uniformidade do Regime Legal das Procurações Utilizadas no Exterior, de 17/02/1940 (entrou em vigor nessa data); Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 1975 (Decreto 1.899, de 09/05/1996) e seu Protocolo Adicional (Decreto 2.022, de 07/10/1996); Convenção Interamericana sobre o Regime Legal das Procurações para serem utilizadas no exterior, de 1975 (Decreto 1.213, de 03/08/1994); Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro, de 1979 (Decreto 1.925, de 10/06/1996); Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar, de 1989 (Decreto 2.428, de 17/12/1997); e Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores, de 1989 (Decreto 1.212, de 03/08/1994).

No Mercosul, os principais atos internacionais na matéria são o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, de 1992 (Protocolo de Las Leñas - Decreto 2.067, de 12/11/1996) e o Protocolo de Medidas Cautelares (Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares), de 1994 (Decreto 2.626, de 15/06/1997).

O Brasil é, por fim, parte em tratados bilaterais quanto ao tema com Estados como a Argentina, a Bolívia, o Chile, a Espanha, os EUA, a França, a Itália, o Japão, o Peru, Portugal, Suíça e o Uruguai.

Decerto que a União é a unidade da federação competente para manter relações com Estados estrangeiros (CF, art. 21, I), poder exercido por meio do Presidente da República (CF, art. 84, VII), auxiliado pelos Ministros de Estado (CF, art. 76) e contando com a atuação direta dos órgãos governamentais competentes. Entretanto, a cooperação jurídica internacional poderá envolver também, ainda que em caráter excepcional e restrito, os órgãos do Poder Judiciário. Dependendo do caso, o Brasil indica, ainda, "autoridades centrais" e "pontos de contato", que cumprirão o papel de intermediários dos atos de cooperação jurídica com entes estatais estrangeiros.

2. CARTAS ROGATÓRIAS

As cartas rogatórias são um dos principais instrumentos de cooperação judiciária internacional. Também conhecidas como "rogatórias" ou *litterae requisitoriales*, tratam-se de pedidos feitos pelo juiz de um Estado ao Judiciário de outro ente estatal, com vistas a obter a colaboração deste para a prática de certos atos processuais. Em outras palavras, as rogatórias são a solicitação de auxílio, dirigida pela autoridade judiciária de um Estado a outro Estado, com o intuito de realizar neste um ato processual ou diligência, como citações, intimações, coleta de provas etc.

A rogatória existe na maior parte dos sistemas jurídicos do mundo. É regulada pelo Direito interno dos Estados e, quando houver, por tratados, que normalmente visam a harmonizar ou a uniformizar - entre alguns entes estatais - a normativa referente às rogatórias e a facilitar seu trâmite e execução.

No geral, o ente estatal não é obrigado a prestar a cooperação solicitada, salvo quando o pedido atenda aos requisitos estabelecidos em seu próprio ordenamento interno ou nos tratados referentes à matéria de que forem parte o Estado que solicita a colaboração das autoridades de outro Estado (Estado rogante) e o que é solicitado a cooperar (Estado rogado).

Em regra, as rogatórias subordinam-se, quanto ao conteúdo, à norma do Estado rogante, e, quanto à forma de execução, à lei do Estado rogado, ou seja, ao princípio *locus regit actum*, salvo a partir de solicitação do Estado rogante, que possa ser atendida no Estado rogado.

A rogatória deve, em regra, estar escrita na língua do Estado rogado, exceto quando a lei interna ou norma de tratado dispuser de maneira distinta.

O encaminhamento da rogatória é feito por via diplomática ou por meio diverso, previsto em tratado que tenha como partes o Estado rogante e o rogado.

Há dois tipos de rogatórias: as ativas e as passivas.

As rogatórias são ativas, quando o Estado as expede para autoridades judiciárias estrangeiras, e passivas, quando o ente estatal as recebe de autoridades de outros países. Nesse sentido, uma rogatória expedida pelo Brasil é, para o Estado brasileiro, uma rogatória ativa. Já uma rogatória recebida pelo Brasil e, para o Estado brasileiro, uma rogatória passiva.

Quadro 1. Cartas rogatórias. Noções gerais

Meio de cooperação judiciária internacional	Reguladas pelo Direito interno dos Estados e por tratados	São regidas, quanto à forma de execução, pela norma do Estado rogado (*locus regit actum*), salvo a partir de solicitação do Estado rogante, que puder ser atendida no Estado rogado
Requerem pedido do Estado interessado	Em geral, salvo determinação de tratado, o Estado não é obrigado a prestar a cooperação solicitada	Deve estar escrita na língua do Estado rogado, salvo prescrição de tratado
Visam a realizar atos processuais no exterior	Subordinam-se, quanto ao conteúdo, à norma do Estado rogante (*lex fori*)	Encaminhamento por via diplomática ou por outros meios previstos em tratados, como as autoridades centrais

2.1. Cartas rogatórias no Brasil

O processamento das rogatórias no Brasil é regulado por tratados e pela Constituição Federal (arts. 105, I, "i", e 109, X), pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB, especialmente no artigo 17), pelo Código de Processo Civil (CPC, arts. 201-212, 231, § 1º, 241, IV, e 308), pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 21, XI) e pela Resolução 9 do STJ, de 04/05/2005, que dispõe transitoriamente sobre a matéria até que sejam aprovadas disposições regimentais próprias.

O Brasil presta a cooperação solicitada por Estado estrangeiro tanto com fundamento em tratados como na garantia, expressa na rogatória recebida, de aplicação do princípio da reciprocidade[6].

2.1.1. *Rogatórias enviadas pelo Brasil*

A carta rogatória obedecerá, quanto à admissibilidade e ao modo de cumprimento, ao disposto em tratado. Na falta deste, a rogatória será inicialmente remetida à autoridade judiciária estrangeira por via diplomática, devidamente traduzida para a língua do país onde deverá ser praticado o ato (CPC, art. 210).

Do ponto de vista apenas do Direito interno brasileiro, a rogatória ativa obedecerá aos requisitos dos artigos 202, 203 e 338 do CPC, que incluem: a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato; o inteiro ter da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado; a menção do ato processual que constitui seu objeto; e o encerramento, com a assinatura do juiz. A carta deverá ainda conter as peças e originais dos documentos necessários ao cumprimento da demanda, bem como a indicação do prazo para atendimento do pedido, atendendo à facilidade das comunicações e à natureza da diligência. Ademais, o juiz mandará trasladar, na carta, quaisquer outras peças, como mapas, desenhos ou gráficos que devam ser examinados pelas partes, peritos ou testemunhas. Por fim, quando o objeto da carta rogatória for o exame pericial de documento, será remetido o original deste, ficando nos autos do processo mera cópia da documentação a examinar.

A partir da Lei 11.419, de 2006, permite-se também que a rogatória seja expedida por meio eletrônico, situação em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei (CPC, art. 202, § 3º). Aliás, a Lei 11.419 determina que as rogatórias "serão feitas preferentemente por meio eletrônico" (art. 7).

6. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg nos EDcl na CR 2.260/MX. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, DF, 17.out.07. DJ de 29.11.07, p. 121.

ATENÇÃO: os artigos 205 a 208 do CPC regulam a possibilidade de que, em caso de urgência, a carta de ordem e a carta precatória sejam transmitidas por telegrama, radiograma ou telefone, possibilidade que não existe para a rogatória.

A indicação do juízo de origem é requisito essencial da rogatória, ainda que haja tratado que dispense essa exigência, devendo, portanto, prevalecer a norma do artigo 202, I, do CPC. Aliás, a "rogatória é instrumento próprio à cooperação entre Judiciários, devendo o subscritor estar integrado a esse Poder. Não há possibilidade de Procuradoria da República de Estado estrangeiro requerer à autoridade judiciária brasileira o cumprimento de carta rogatória por si expedida"[7].

Em vista do princípio da pluralidade dos juízos sucessórios (CPC, art. 89, II[8]), o STJ entendia que não seria possível a emissão de carta rogatória com o objetivo de obter informações a respeito de bens localizados no exterior[9].

Entretanto, também há decisões que entendem que a expedição de carta rogatória deve ser permitida "quando presente motivo de ordem pública, ou seja, na hipótese de a informação requerida ser útil ao processo"[10], não se admitindo, porém, rogatórias que visem a obter dados de "cunho meramente pessoal, por não ser possível à partes transferir ao Poder Público o ônus de diligenciar acerca de informações que só a elas interessam".

O objeto da rogatória deve ser lícito à luz da legislação brasileira[11].

As rogatórias suspenderão o processo, quando a sentença não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato ou de produzida certa prova e, quando tendo sido requeridas antes da decisão de saneamento, o elemento probatório objeto da rogatória for imprescindível (CPC. arts. 338, *caput*, e 265, IV, "b").

Quando a rogatória for atendida, com a realização do ato objeto do pedido, o prazo processual começa a correr a partir da data da juntada da carta aos autos, devidamente cumprida (CPC. art. 241, IV). A propósito, as rogatórias não devolvidas dentro do prazo ou concedidas sem efeito suspensivo poderão ser juntadas aos autos do processo até seu julgamento final (CPC, art. 338, parágrafo único).

O Estado que recusar o cumprimento de carta rogatória brasileira considera-se inacessível, ensejando a citação do réu por edital (CPC, art. 231, § 1º).

Recorde-se que o cumprimento da rogatória ativa no Estado rogado obedecerá à norma processual deste, segundo o princípio *locus regit actum*[12]. Com isso, o Brasil não pode, em princípio, determinar como esses atos serão praticados, salvo previsão em tratado ou pedido brasileiro, aceito pelo Estado rogado.

2.1.2. *Rogatórias recebidas pelo Brasil*

A LINDB (art. 12, § 2º) determina que "A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o *exequatur* e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências".

Para ser cumprida no Brasil, portanto, a rogatória dependerá do *exequatur* do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos termos da CF/88, artigo 105, I, "i".

ATENÇÃO: cabe destacar que, até a EC/45, a competência para conceder o ***exequatur*** às rogatórias era do Supremo Tribunal Federal (STF). Nesse sentido, boa parte da jurisprudência quanto ao tema foi firmada pelo Pretório Excelso.

A competência para conceder o *exequatur* às cartas rogatórias é do Presidente do STJ, ou da Corte Especial, no caso de impugnação às rogatórias decisórias (Regimento do STJ, art. 21, XI, e Resolução nº 9, art. 2, e art. 9, § 2º).

A concessão do *exequatur* dependerá do cumprimento das exigências estabelecidas pela lei brasileira, pelos tratados cabíveis e pela Resolução nº 9, do STJ.

ATENÇÃO: em vista da supremacia da Constituição no ordenamento jurídico brasileiro, toda norma infraconstitucional sobre rogatórias que mencione o STF deve ser entendida como aludindo ao STJ.

O exame da rogatória configura mero juízo de delibação, ou seja, de apreciação das condições de sua execução, não devendo o STJ analisar nem o mérito nem as razões em que se fundou a decisão da Justiça estrangeira[13], o que configuraria intervenção em assuntos internos do Estado rogante e, portanto, violação de sua soberania. É como restou consagrado em recente julgado do STF, segundo o qual

7. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. HC 87.759/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 26.fev.08. DJe-070, de 18.04.08.
8. O preceito em apreço dispõe que: Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional".
9. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 397.769/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 18.mai.06. DJ de 19.12. 02, p. 362.
10. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 698.526/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 25.nov.02. DJ de 20.11. 06, p. 302.
11. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. HC 87.759/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 26.fev.08. DJe-070, de 18.04.08.
12. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T5 – Quinta Turma. REsp 886.379/RS. Relator: Min. Félix Fischer. Brasília, DF, 18.mar.08. DJe de 18.08.08.
13. Nesse sentido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. EDcl no AgRg na CR 556/EX. Relator: Min. Edson Vidigal. Brasília, DF, 29.jun.05. DJ de 09.09. 05, p. 173.

"para a concessão de *exequatur* das rogatórias, não seria preciso investigar em profundidade o mérito da causa originária, dado que as questões que o envolvem devem ser postas perante a Justiça estrangeira"[14].

Com isso, a defesa só poderá versar sobre a autenticidade dos documentos, a inteligência da decisão e a observância dos requisitos legais e da Resolução nº 9 do STJ. Cabe destacar, ademais, que, para fins de execução no Brasil, "não é necessário que a rogatória esteja instruída com todos os documentos referentes ao caso, sendo suficiente a narrativa razoável dos fatos envolvidos"[15].

O cumprimento da rogatória estrangeira requer, salvo previsão em tratado, sua tradução para o vernáculo, a qual pode ser feita no Estado rogante[16].

ATENÇÃO: a procuração conferida ao advogado da parte autora é requisito aplicável apenas às cartas rogatórias ativas (CPC, art. 202, II)[17].

Não receberão *exequatur* as rogatórias que não sejam autênticas, com fundamento na Resolução nº 9, do STJ (art. 9), que dispõe que, no processo de concessão do *exequatur*, um dos únicos fundamentos para a defesa é a autenticidade do documento. A propósito, o trâmite da rogatória por via diplomática ou por uma "autoridade central brasileira" voltada a recebê-las confere essa autenticidade[18].

O STJ não concederá *exequatur* à carta rogatória que ofenda a soberania nacional ou a ordem pública (LINDB, art. 17, e Resolução nº 9, art. 6). Nesse sentido, os tribunais destacam que não pode ser concedido o *exequatur* a rogatórias referentes a processos de competência exclusiva dos tribunais brasileiros. Por outro lado, podem ser executadas rogatórias referentes a demandas de competência relativa da autoridade judiciária brasileira[19].

14. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 595. Brasília, DF, 9 a 13 de agosto de 2010. Processo: HC 97.511/SP, Relator: Min. Ricardo Lewandowski.
15. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 595. Brasília, DF, 9 a 13 de agosto de 2010. Processo: HC 97.511/SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.
16. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. CR-AgR 4.059/JA. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 17.abr.85. DJ de 31.08.85, p. 8506.
17. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg na CR 2.116/US. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, DF, 16.mai.07. DJ de 06.08.07, p. 384.
18. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg na CR 2.497/US. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, DF, 07.nov.07. DJ de 10.12.07, p. 256.
19. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg nos EDcl na CR 2.894/MX. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, DF, 13.mar.07. DJe de 03.04.08. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 405. Brasília, DF, 31 de agosto a 4 de setembro de 2009. Processo: CR 3.721/GB, Relatora: Min. Eliana Calmon. Precedentes citados: AgRg na CR 2.881/AR (DJe de 3/11/2008); AgRg na CR 2.807/MX (DJe de 3/4/2008); AgRg na CR 3.029/GB (DJe de 7/8/2008) e AgRg na CR 1.589/US (DJ de 6/8/2007, p. 383).
20. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg na CR 3.029/GB. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 30.jun.08. DJe de 07.08.08.
21. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg na CR 2.116/US. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 30.jun.08. DJe de 07.08.08.

ATENÇÃO: a rogatória pode ser cumprida quando a competência do Judiciário brasileira for relativa ou concorrente, não configurando atentado contra a soberania nacional e a ordem pública a simples alegação de que a demanda deveria ter sido proposta no Brasil[20] Ademais, a recusa à jurisdição estrangeira, que deve ser certificada no ato de citação, não impede o ***exequatur***[21].

Não ofende a ordem pública a concessão de *exequatur* para citar alguém a se defender contra cobrança de dívida de jogo contraída e exigida em Estado estrangeiro, onde tais pretensões são lícitas[22]. Tampouco ofende a ordem pública a rogatória por meio da qual autoridades estrangeiras requeiram a realização de diligências que também estejam previstas no ordenamento jurídico brasileiro[23].

Não é ofensiva à ordem pública a rogatória que determine o fornecimento de identificação de usuário de número IP, o que possibilita a identificação de usuário da Internet que esteja causando danos a outrem[24].

Não se deve conceder o *exequatur* de rogatórias em feitos envolvendo a devolução de crianças levadas ilicitamente do país onde habitualmente residiam para outro país.

No tocante a esse tema, o STJ afirma que "A remessa de menor ao exterior ultrapassa os limites reservados à carta rogatória, pois deve processar-se nos termos da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças - Convenção de Haia (Decreto n. 3.413/2000), por intermédio da autoridade central para o caso, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, órgão vinculado à Presidência da República"[25].

Por fim, não serão cumpridas as rogatórias que impliquem ato executório ou que dependem da homologação da sentença que os determina. Como atos executórios podem ser apontados o arresto, o sequestro, a penhora e a transferência de títulos ou de bens, em virtude de partilha ou de outros motivos[26]. Atos como interrogatórios, porém, não são considerados executórios[27].

As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios, como as citações. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem

22. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg na CR 3.198/US. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 30. jun.08. DJe de 11.09.08.
23. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 595. Brasília, DF, 9 a 13 de agosto de 2010. Processo: HC 97.511/SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.
24. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T3-Terceira Turma. REsp 879.181/MA. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília, DF, 08.jun.10. DJe de 29.10.09
25. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg na CR 2.874/FR. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, DF, 07.out.09. DJe de 01.07.10.
26. Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 1975 (Decreto 1.898, de 09/05/1996), art. 3.
27. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno, CR-embargos-embargos 3.553/DF. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 05.jun.85. DJ de 28.06.85, p. 10678.

por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo STJ, ainda que denominados "carta rogatória", podem, em tese, ser encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça, para as providências necessárias ao cumprimento do ato por auxílio direto.

ATENÇÃO: apesar de a Resolução nº 9 do STJ (art. 7) abrir a possibilidade de que a cooperação seja prestada por auxílio direto, a jurisprudência, com fulcro na supremacia da Carta Magna, afasta essa hipótese, enfatizando a necessidade da rogatória para a execução de diligências solicitadas por autoridade estrangeira[28].

A parte interessada será citada para, no prazo de quinze dias, impugnar a rogatória. Entretanto, a medida solicitada na rogatória poderá ser realizada sem ouvir a parte interessada, quando sua intimação prévia puder resultar na ineficácia da diligência pleiteada. O Ministério Público terá vista dos autos nas rogatórias pelo prazo de dez dias, também podendo impugná-las.

Havendo impugnação às cartas rogatórias decisórias, o processo poderá, por determinação do Presidente do STJ, ser distribuído para julgamento pela Corte Especial. Das decisões do Presidente nas rogatórias cabe agravo regimental. Ademais, quando a concessão do *exequatur* envolver questão de caráter constitucional, o STF pode ser chamado a examinar a matéria, em grau de recurso.

Caso ainda haja processos de concessão de *exequatur* no STF, devem os respectivos autos ser remetidos ao STJ, visto que as normas constitucionais que alteram competência de Tribunais possuem eficácia imediata[29].

A execução das rogatórias após o *exequatur* é competência dos juízes federais de 1º grau (CF, art. 109, X). Do cumprimento da carta rogatória pelo Juízo Federal competente cabem embargos, a serem opostos no prazo máximo de dez dias por qualquer interessado ou pelo Ministério Público e a serem julgados pelo Presidente do STJ. Da decisão que julgar os embargos cabe, ainda, agravo regimental. Se for o caso, o Presidente do STJ ou o Relator do agravo poderá ordenar diretamente o atendimento da medida solicitada. Por fim, os juízes federais podem solicitar a cooperação da Justiça Estadual, quando a rogatória se destina a citar ou intimar pessoa que tem domicílio onde não haja sede da Justiça Federal[30].

28. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg na CR 2.484/RU. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, DF, 29.jun.07. DJ de 13.08.07, p. 281.
29. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. CR-AgR 9.897/EU. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, 30.ago.07. DJ de 13.03.08, p. 00131.
30. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. S2 – Segunda Seção. CC 89.791/SP. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 14.nov.07. DJ de 26.11.07, p. 114.

A carta tem caráter itinerante, pelo que, antes ou depois de ser ordenado seu cumprimento, poderá ser apresentada a juízo diverso do que dela consta, a fim de se praticar o ato (CPC, art. 204).

A rogatória cumprida será devolvida ao Presidente do STJ no prazo de dez dias após sua execução e será remetida, em igual prazo, por meio do Ministério da Justiça ou do Ministério das Relações Exteriores, ao Estado rogante. A devolução independe de traslado, pagas as custas pela parte (CPC, art. 212). A propósito, ressalte-se que a Resolução nº 9 do STJ determinou que, até a aprovação de disposições regimentais próprias, as rogatórias processadas naquela Corte serão isentas de custas.

A execução da rogatória não implica que o Brasil reconhece automaticamente a competência do Judiciário estrangeiro, nem que o Estado brasileiro firme o compromisso de homologar a sentença a ser prolatada no exterior, nos termos da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (art. 9), que reza que "O cumprimento de cartas rogatórias não implicará em caráter definitivo o reconhecimento da competência da autoridade judiciária requerente nem o compromisso de reconhecer a validade ou de proceder à execução da sentença que por ela venha a ser proferida".

Por fim, Bregalda afirma que a ordem de cumprimento das rogatórias ou a denegação do pleito não produzem coisa julgada formal, podendo os pedidos serem renovados, ou o acolhimento da solicitação de cooperação ser revogado[31].

2.1.3. Normas relativas às rogatórias nos tratados

No geral, as normas referentes às rogatórias nos tratados não diferem em muito daquelas encontradas no Direito brasileiro. Em todo caso, apresentamos aqui algumas das regras consagradas em acordos internacionais dos quais o Brasil faz parte.

Inicialmente, conferimos destaque a normas da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 1975, e de seu Protocolo Adicional, de 1979.

Os dois tratados referem-se à cooperação relativa às rogatórias em matéria civil e comercial, abrangendo a realização de atos processuais "de mera tramitação", como citações, e o recebimento e obtenção de provas e de informações no exterior, não se aplicando a nenhum outro ato, mormente os executórios. As rogatórias serão elaboradas em formulários, impressos nos quatro idiomas oficiais da Organização dos Estados Americanos (OEA) ou nas línguas oficiais dos Estados rogante e rogado, e deverão seguir as exigências do artigo 8 da Convenção e do artigo 4 do Protocolo.

31. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 207.

O Protocolo adotou a figura da "autoridade central", órgão nacional encarregado de receber rogatórias, de encaminhar o pedido de cooperação à autoridade competente e de devolver a rogatória ao Estado rogante. No Brasil, a autoridade central é o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça.

A Convenção (arts. 5 e 6) determina que o trâmite das rogatórias pelas autoridades centrais ou por via diplomática satisfaz os requisitos de legalização e de autenticação[32]. O processamento da rogatória pela autoridade central e pelos órgãos jurisdicionais competentes é gratuito. Entretanto, os Estados rogados podem exigir o pagamento daqueles atos que, em conformidade com a sua lei interna, devam ser custeados diretamente pelos interessados.

Para as rogatórias que circulam entre os membros do MERCOSUL, aplica-se o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, de 1992 (Protocolo de Las Leñas – arts. 5-17).

O Protocolo de Las Leñas visa a facilitar o trâmite de rogatórias em matéria civil, comercial, trabalhista ou administrativa que tenham por objeto diligências de simples trâmite, como citações, intimações, citações com prazo definido e notificações, bem como o recebimento ou a obtenção de provas.

Os requisitos específicos para a execução de rogatórias que tramitem dentro do Mercosul encontram-se nos artigos 6 e 7 do Protocolo de Las Leñas. A rogatória e os procedimentos pertinentes deverão ser cumpridos sem demora e de ofício pela autoridade judiciária competente do Estado rogado. A autoridade requerida poderá, a pedido da autoridade requerente, informar, com a devida antecedência, o lugar e a data em que a medida solicitada será cumprida, a fim de permitir que a autoridade do Estado rogante, as partes interessadas e seus respectivos representantes possam comparecer e exercer as faculdades autorizadas pela legislação do Estado rogado.

A autoridade jurisdicional encarregada do cumprimento de uma carta rogatória aplicará sua lei interna no que se refere aos procedimentos cabíveis, embora possa, a partir de pedido da autoridade requerente, dar tramitação especial ao documento, admitindo-se o cumprimento de formalidades adicionais na diligência da carta rogatória, desde que isso não seja incompatível com a ordem pública do Estado requerido.

O cumprimento da carta rogatória não poderá implicar ao reembolso de nenhum tipo de despesa por parte do interessado, exceto quando forem solicitados meios probatórios que gerem custos especiais, ou quando forem designados peritos para intervir na diligência. Em tais casos, deverão ser registrados, no texto da

32. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg na CR 1.589/US. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, DF, 16.mai.07. DJ de 06.08.07, p. 383.

rogatória, os dados da pessoa que, no Estado rogado, procederá ao pagamento das despesas pertinentes.

Os documentos que comprovem o cumprimento da carta rogatória serão transmitidos por intermédio das autoridades centrais. Quando a rogatória não tiver sido cumprida, integralmente ou em parte, tal fato, e as razões que o causaram, deverão ser comunicados de imediato ao Estado rogante, também via autoridades centrais.

3. REGIME DAS PROVAS

A produção e coleta de provas no exterior é um dos problemas comuns tratados no âmbito de iniciativas de cooperação judiciária internacional.

Normalmente, a produção de provas no exterior é objeto de rogatórias. Entretanto, para facilitar a cooperação na área, há também tratados específicos, como a Convenção Interamericana sobre Obtenção de Provas no Exterior, de 1956. O Brasil, porém, ainda não é parte de nenhum tratado específico relativo à produção de provas no exterior, salvo o Código Bustamante, que trata do tema entre os artigos 398 e 407.

Na doutrina, há uma preocupação em distinguir o regime de provas quando a questão pertencer ao Direito material e quando for parte do Direito processual[33].

Em regra, quando o problema for de Direito material, aplicar-se-á a *lex causae*, ou seja, a norma aplicável a uma relação jurídica com conexão internacional, que pode ser nacional ou estrangeira. Nesse sentido, será a *lex causae* que determinará os fatos que dependem de prova, bem como o ônus da prova.

Quando a matéria recair no Direito processual, é sempre aplicável a *lex fori*, que regulará, portanto, os meios de prova admitidos por lei e a sua força probante, a forma de produção das provas, a circunstância de a produção das provas ser determinada pelo juiz ou a pedido da parte, quando um fato é considerado como provado ou incontroverso no processo e como o juiz apreciará a prova produzida. De resto, a doutrina qualifica o regime das provas como parte do processo civil.

A principal regra do Direito brasileiro sobre o tema é o artigo 13 da LINDB, que determina que "a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça".

A Súmula 259 do STF determina que, para produzir efeito em juízo, não é necessária a inscrição, no registro público, de documentos de procedência estrangeira autenticados por via consular.

33. Sobre o tema, ver: RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 305-311.

Quadro 2. Regime das provas

• A coleta de provas em outro Estado é normalmente objeto de cartas rogatórias. • Quando a questão relativa à prova pertencer ao Direito material, aplica-se a *lex causae*.	• Quando a matéria relativa à prova pertencer ao Direito processual, aplica-se a *lex fori*. • A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça.

4. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO CAMPO CÍVEL E ARCABOUÇO INSTITUCIONAL ATUAL: AUTORIDADES CENTRAIS E REDES DE COOPERAÇÃO ENTRE ÓRGÃOS DOS PODERES EXECUTIVO E JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. O AUXÍLIO DIRETO

A cooperação internacional no âmbito cível também conta, evidentemente, com o apoio de órgãos da estrutura governamental.

Tradicionalmente, a cooperação no campo cível era – e ainda é - efetuada por meio de canais diplomáticos. Aqui, os pedidos de auxílio são apresentados aos ministérios das relações exteriores dos entes estatais interessados, por intermédio das respectivas áreas competentes ou das missões diplomáticas no exterior. A partir daí, o pedido de cooperação é transmitido aos órgãos competentes dos Estados soberanos.

Entretanto, as necessidades e exigências da cooperação jurídica internacional impuseram a criação de estruturas adicionais, que visam a contribuir para o melhor funcionamento desses esquemas cooperativos, sem necessariamente eliminar as vias diplomáticas. Tais estruturas são as autoridades centrais e as redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público[34].

4.1. Autoridades centrais

A cooperação internacional no campo cível pode contar com o apoio das chamadas "autoridades centrais", que são órgãos das estruturas governamentais dos Estados, indicados por estes, que concentrarão o tratamento das demandas relativas ao auxílio que os entes estatais prestam entre si.

Para a Procuradoria-Geral da República, a autoridade central é "a autoridade designada para gerenciar o envio e o recebimento de pedidos de auxílio jurídico, adequando-os e os remetendo às respectivas autoridades nacionais e estrangeiras competentes. No Brasil, a autoridade central examina os pedidos ativos e

34. As autoridades centrais e as redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público atuam também no âmbito da cooperação jurídica penal, tema que estudamos no Capítulo XV da Parte I deste livro.

passivos, sugerindo adequações, exercendo uma sorte de juízo de admissibilidade administrativo, tendente a acelerar e melhorar a qualidade dos resultados da cooperação"[35].

Já para o Ministério da Justiça, autoridade central é "o órgão interno responsável pela boa condução da cooperação jurídica que cada Estado realiza com as demais soberanias. Nesse sentido, cabe à Autoridade Central receber e transmitir os pedidos de cooperação envolvendo seu país, não sem antes exercer sobre eles juízo de admissibilidade, o que não significa analisar o mérito da medida solicitada", acrescentando que "A Autoridade Central adquire, por consequência, a atribuição de coordenar a execução da cooperação jurídica internacional realizada por seu país, inclusive para buscar junto à comunidade internacional melhorias no sistema de cooperação jurídica entre Estados"[36].

Em síntese, cabe às autoridades centrais dos Estados enviar e receber pedidos de cooperação jurídica internacional, encaminhá-los à atenção das autoridades competentes, exercer um juízo de admissibilidade sobre os pedidos de cooperação e acompanhar sua execução.

No Brasil, a principal autoridade central é o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça, órgão do Ministério da Justiça, conforme determinado pelo artigo 11, IV, do Decreto 6.061, de 15/03/2007.

Outrossim, certos tratados celebrados pelo Brasil determinam que também funcionarão como autoridades centrais dois outros órgãos: a Procuradoria-Geral da República e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

A Procuradoria-Geral da República é a autoridade central para a execução dos atos de cooperação relativos à Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 1956[37].

Já a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República é a Autoridade Central para a aplicação dos seguintes acordos de cooperação: Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980[38]; Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção internacional, de 1993[39], e; Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de

35. BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional. *Autoridade Central*. Disponível em: <http://ccji.pgr.mpf.gov.br/atuacao-da-ccji/autoridade-central>. Acesso em 27/01/2012.
36. BRASIL. Ministério da Justiça. Cooperação Jurídica Internacional. *Autoridade Central*. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE1AEA228ITEMIDD1788BB4B4A941698FB88DD106EE29F9PTBRIE.htm>. Acesso em: 27/01/2012.
37. O tratado em apreço é estudado no Capítulo VII da Parte II deste livro.
38. O tratado em apreço é estudado no Capítulo VII da Parte II deste livro.
39. O tratado em apreço é estudado no Capítulo VII da Parte II deste livro.

Menores (Decreto nº 1.212, de 3 de agosto de 1994, modificado parcialmente pelo Decreto nº 7.256, de 04 de agosto de 2010).

Quadro 3. Autoridades centrais no Brasil – campo cível

AUTORIDADE	FUNÇÃO
Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça/MJ	Autoridade central brasileira para todos os casos, menos os citados abaixo
Procuradoria-Geral da República	Atuar como Autoridade Central em Relação à Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 1956
Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República	Atuar como Autoridade Central em Relação às seguintes convenções: • Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980 • Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção internacional, de 1993 • Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores

4.2. Redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público

As redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público visam a promover a maior interação entre órgãos governamentais e ministeriais de diversos Estados, com vistas a que estes melhor cooperem para alcançar seus objetivos institucionais.

A Procuradoria-Geral da República afirma que "As redes de cooperação jurídica têm a finalidade de solucionar algumas dificuldades que existem na cooperação entre os Estados. O acesso a informações, o cumprimento de prazos e procedimentos jurídicos específicos em cada país e a busca por soluções de auxílio são temas que buscam tratar"[40].

Tais redes notabilizam-se, entre outros aspectos, por incluírem os chamados "pontos de contato nacionais", funcionários indicados pelas autoridades dos órgãos envolvidos em ações de cooperação jurídica internacional, que atuarão com o intuito de promover a cooperação entre os Estados membros da respectiva rede, atuando por meio de contatos informais, intercâmbio de informações, exa-

40. BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional. *Redes de Cooperação Jurídica*. Disponível em: <http://ccji.pgr.mpf.gov.br/atuacao-da-ccji/redes-de-cooperacao-juridica>. Acesso em: 27/01/2012.

mes preliminares em pedidos de auxílio e reuniões periódicas, dentre outras possibilidades.

Atualmente, o Brasil faz parte de duas redes de cooperação no âmbito cível, que são a Rede Iberoamericana de Cooperação Judicial (IberRED) e a Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa (Rede Judiciária da CPLP).

4.2.1. *IberRED*

A IberRED é uma rede formada por Autoridades Centrais e pontos de contato dos Ministérios da Justiça, Ministérios Públicos e Judiciários dos vinte e dois Estados-membros da Comunidade Iberoamericana de Nações, além da Suprema Corte de Puerto Rico. Foi criada em 2004 e é regida pelo Regulamento da Rede de Cooperação Jurídica[41].

A IberRED visa a aprimorar os mecanismos de cooperação judiciária nos campos penal e cível entre os países iberoamericanos, com o intuito maior de conformar, no futuro, um "Espaço Judicial Iberoamericano", dentro do qual a cooperação judiciária entre seus membros será objeto de mecanismos, dinâmicas e instrumentos voltados a promover sua simplificação e agilização.

Os principais objetivos da IberRED são: estabelecer e manter atualizado um sistema de informação sobre os sistemas jurídicos dos países iberoamericanos; dinamizar a cooperação judiciária entre esses Estados nos campos cível e penal, com ênfase na agilização dos processos de apreciação de pedidos de auxílio, no bom desenvolvimento das ações de cooperação e na melhor aplicação dos acordos já existentes; identificar autoridades competentes para executar os atos de cooperação jurídica; apresentar soluções práticas aos problemas que possam ocorrer na cooperação e; coordenar o exame dos pedidos de cooperação no Estado onde atue.

A IberRED é composta por uma Secretaria-Geral permanente, cujas funções são exercidas pela Secretaria-Geral da Conferência dos Ministros da Justiça dos Países Iberoamericanos (COMJIB), sediada em Madri (Espanha). É também formada pelas Autoridades Centrais dos Estados, Pontos de Contato e outras autoridades judiciárias ou administrativas que possam exercer funções relacionadas com a cooperação judicial, a juízo dos demais membros da IberRED.

As ações operacionais da IberRED são executadas pelos Pontos de Contato, pessoas designadas pelos Ministros da Justiça, órgãos do Ministério Público ou do

41. RED IBEROAMERICANA DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL. *Reglamento de La Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, Iberred*. Disponível em: <http://www.iberred.org/sites/default/files/reglamento-de-la-red-iberoamericana-de-cooperacin-juridica-internacional.pdf>. Acesso em: 27/01/2012. Em espanhol. Embora o sítio tenha uma versão em português, esta não contém toda a informação encontrada na versão em língua espanhola.

Poder Judiciário dos países iberoamericanos, que podem ser Juízes, Promotores de Justiça, Procuradores da República ou funcionários dos Ministérios da Justiça. Sua principal função é oferecer aos interessados as informações necessárias para que a cooperação jurídica se desenvolva de maneira ágil e eficaz.

Em sua atuação, a IberRED caracteriza-se inicialmente pela informalidade, que implica que as ações praticadas dentro da rede não tomam o lugar da cooperação formal, contribuindo apenas para sua agilização. Caracteriza-se também pela complementaridade, não substituindo, portanto, as autoridades competentes já estabelecidas. Outrossim, a IberRED é marcada pela horizontalidade, pela qual não há hierarquia entre seus membros, existindo apenas coordenadores aptos a articular as ações de cooperação entre as instituições envolvidas; pela flexibilidade, por meio da qual a IberRED é adaptável às características de cada organização judicial e; pela confiança mútua entre seus integrantes.

Cabe enfatizar que todo trabalho da IberRED deve ser feito em conjunto com a Conferência dos Ministros da Justiça dos Países Iberoamericanos (COMJIB), que é outro organismo que visa a promover a maior cooperação entre os Estados iberoamericanos no tocante a vários temas relacionados à segurança e à defesa da sociedade, incluindo questões de evidente interesse no campo cível, como o acesso à Justiça, a modernização e reforma do Judiciário e a promoção dos direitos humanos nas relações processuais.

4.2.2. Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa (Rede Judiciária da CPLP)

Em 2005, a Conferência dos Ministros da Justiça dos Países de Língua Portuguesa criou uma rede de pontos de contato para a cooperação jurídica e judiciária entre os membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), chamada oficialmente de "Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa" ou, simplesmente, de "Rede Judiciária da CPLP"[42].

A Rede Judiciária da CPLP foi criada por meio do "Instrumento que cria uma Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa"[43]. Sua função principal é "facilitar, agilizar e criar condições mais favoráveis à cooperação jurídica e judiciária entre os Estados-membros". A Rede atuará nas áreas penal, civil e comercial.

42. Os membros da CPLP são: Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal e Timor Leste.

43. A íntegra do referido instrumento pode ser encontrada no seguinte sítio: COMUNIDADE DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. Acordos Intra CPLP. *Instrumento que cria uma Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa*. Disponível em: ‹http://www.cplp.org/Default.aspx?ID=391›. Acesso em: 27/01/2012. A página apresenta uma lista de acordos celebrados no âmbito da CPLP, e o *link* para o Instrumento em apreço encontra-se próximo ao final da página.

Com o intuito de atingir seus objetivos, a Rede da CPLP contará com Pontos de Contato indicados pelos Estados-membros, que terão pelo menos uma reunião anual. Contará também com o aporte de um Secretário-Geral, nomeado entre um dos Pontos de Contato indicados pelos Estados. Haverá, ainda, um sistema integrado de informações e "ferramentas operacionais", composto, entre outros, por um banco de dados sobre os Pontos de Contato, autoridades competentes e sistemas jurídicos dos Estados-membros da CPLP e projetos de formação na área. Por fim, a Rede da CPLP deverá manter relações com outras redes e organismos com competência em matéria de cooperação jurídica e judiciária internacional.

5. AUXÍLIO DIRETO

O auxílio direto é um mecanismo de cooperação judiciária empregado quando um Estado necessita que seja tomada, no território de outro Estado, providência relevante para um processo judicial que tramita em seu Judiciário, que pode ser inclusive uma sentença judicial[44].

No Manual de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça – matéria cível, o "auxílio direto consubstancia-se na realização de uma diligência de natureza administrativa no Brasil ou na busca de prolação de uma decisão judicial brasileira relativa a litígio que tem lugar em Estado estrangeiro. Nesse último caso, não se trata de reconhecimento e execução de uma decisão judicial estrangeira no Brasil, mas da obtenção de uma decisão judicial genuinamente brasileira"[45].

Exemplos de providências que podem ser tomadas a partir de um pedido de auxílio direto são: comunicações de atos processuais; fixação de pensões alimentícias; determinação de medidas cautelares (como o bloqueio de ativos financeiros e o sequestro de bens); produção de certas provas e; restituição de menores ilicitamente levados de seus lugares de residência habitual.

Aparentemente, o auxílio direto em muito assemelha-se à carta rogatória. Entretanto, com esta não se identifica totalmente.

Em primeiro lugar, o que se pretende com o auxílio direto é obter uma decisão judicial estrangeira sobre um processo que tramita no Estado que pede o auxílio.

44. A respeito do auxílio direto: TOFFOLI, José Antônio Dias; CESTARI, Virgínia Charpinel Junger. Mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional no Brasil. In: *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos*, p. 25-27. Disponível no sítio do Ministério da Justiça, na página "Cooperação Internacional", cujo *link* é ‹http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE1AEA228ITEMIDB07566BFEED64A018FE908345CB79ECoPTBRIE.htm›. Clicar em "Manual de Matéria Penal". Acesso em 27/01/2012. O conceito de auxílio direto em matéria penal aplica-se inteiramente ao auxílio direto no campo cível.

45. A respeito: BRASIL; Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos – cooperação em matéria civil*, p. 59. Disponível no sítio do Ministério da Justiça, na página "Cooperação Internacional", cujo *link* é ‹http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE1AEA228ITEMIDB07566BFEED64A018FE908345CB79ECoPTBRIE.htm›. Clicar em "Manual de Matéria Civil". Acesso em 12/01/2012.

Por outro lado, a rogatória visa a permitir que um ato processual cuja realização foi determinada pelas autoridades judiciárias de um Estado seja praticado em outro Estado.

Na rogatória há, portanto, um provimento jurisdicional do Estado rogante, ao passo que, no auxílio direto, não há uma decisão do Estado requerente, mas um pedido de que o Estado requerido profira uma decisão que vai ter impacto sobre um caso em curso no ente estatal que pleiteia o auxílio.

Por fim, a rogatória envolve apenas um juízo de delibação das autoridades do ente estatal rogado, ao passo que o pedido de auxílio direto requer uma decisão de mérito no Estado requerido.

Os pedidos de auxílio direto normalmente fundamentam-se em tratado entre as partes interessadas, mas podem também ser deferidos com base na reciprocidade do Estado requerente.

No Brasil, os pedidos de auxílio direto de autoridades estrangeiras são julgados pelos Juízes Federais de 1º grau, nos termos do artigo 109, I, III e V da Constituição Federal, seja porque a União ou o Ministério Público Federal figuram como partes interessadas ou porque tais pedidos se encontram fundados em tratado.

ATENÇÃO: não cabe ao STJ apreciar pedidos de cooperação por auxílio direto, como reza o Parágrafo Único do artigo 7º da Resolução nº 9 daquela Corte, de 4/05/2005[16].

Quadro 4. Diferenças entre o auxílio direto e a rogatória

AUXÍLIO DIRETO	ROGATÓRIA
Mecanismo de cooperação judiciária	Mecanismo de cooperação judiciária
Visa a obter decisão judicial estrangeira sobre um processo que tramita no Estado que pede o auxílio	Visa a permitir a prática de um ato processual determinado pelas autoridades judiciárias de um Estado em outro Estado
Não há decisão judicial do Estado que pede o auxílio	Há decisão judicial do Estado que pede o auxílio
Não há juízo de delibação	Há juízo de delibação
Pedido de auxílio direto julgado no Brasil: Justiça Federal	Pedido de execução de rogatórias no Brasil: Justiça Federal

46. A norma em apreço determina que: "Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto".

6. QUADRO SINÓTICO ADICIONAL

Quadro 5. Cartas rogatórias ativas X cartas rogatórias passivas

CARTAS ROGATÓRIAS ATIVAS	CARTAS ROGATÓRIAS PASSIVAS
• Deverão obedecer, quanto à admissibilidade e modo de cumprimento, ao disposto em tratado. • Na falta de tratado, deverão ser remetidas à autoridade judiciária estrangeira por via diplomática ou por meio das autoridades centrais. • Deverão ser traduzidas para a língua do país em que o ato será praticado. • Devem obedecer aos requisitos dos artigos 202, 203 e 338 do CPC. • Podem ser expedidas por meio eletrônico, com assinatura eletrônica do juiz, mas não podem ser transmitidas por telegrama, radiograma ou telefone. • Devem indicar o juízo de origem. • Só podem emanar de órgãos do Judiciário. • Não é possível a emissão de carta rogatória com o objetivo de obter informações a respeito de bens localizados no exterior. • O objeto da rogatória deve ser lícito. • Suspendem o processo nas hipóteses dos artigos 338, *caput*, e 265, IV, "b", do CPC. • O cumprimento da rogatória ativa no Estado rogado obedecerá à norma processual deste.	• Requerem o *exequatur* do STJ. • Devem observar a lei do Estado rogado quanto ao objeto das diligências. • O exame da rogatória configura mero juízo de delibação: não há exame do mérito. • Devem estar traduzidas para a língua portuguesa. • Dispensam procuração de patrono da parte autora. • Não devem violar a soberania nacional e a ordem pública. • Devem ser autênticas. • Não serão cumpridas em hipóteses de competência exclusiva do Judiciário brasileiro. • Não serão cumpridas quando implicarem ato executório. • Serão cumpridas pela Justiça Federal. • A concessão do *exequatur* não implica o reconhecimento da competência da autoridade judiciária requerente nem no compromisso de homologar a sentença que resulte do processo que gerou a rogatória.

7. QUESTÕES

▶ **Julgue os seguintes itens, respondendo "certo" ou "errado":**

1. **(PGE - CE - 2008 - ADAPTADA)** Compete ao STF a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias.

2. **(Advogado - BNB - 2006 - ADAPTADA)** Carta rogatória é aquela expedida a juiz subordinado ao tribunal de que ela emana.

3. **(OAB - DF - 2004 – ADAPTADA)** Compete aos juízes federais processar, após o *exequatur*, a execução de carta rogatória.

4. **(Defensor Público da União – 2010 - ADAPTADA)** Por constituírem forma de cooperação internacional clássica, as cartas rogatórias estrangeiras são cumpridas no Brasil indepen-

dentemente de se referirem ou não a processos de competência exclusiva dos tribunais brasileiros.

5. **(TRF – 1ª Região – Juiz - 2011)** A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo, porém, os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça.

6. **(TRF – 1ª Região – Juiz - 2011)** A carta rogatória obedecerá, quanto à admissibilidade e ao modo de cumprimento, ao disposto na legislação brasileira, devendo necessariamente ser remetida aos juízes ou tribunais estrangeiros por contato direto entre as autoridades judiciárias dos Estados envolvidos.

7. **(OAB - RJ – 30º Exame de Ordem)** O Superior Tribunal de Justiça não dará o *exequatur* à carta rogatória que:
   a) Sendo citatória, for dirigida a um brasileiro que figure como réu em uma ação em outro país;
   b) Seja oriunda de país que não tenha tratado para cumprimento de rogatória com o nosso país;
   c) Que ofenda a soberania nacional ou a ordem pública;
   d) Não esteja ratificada pelo Presidente da República.

8. **(MPF – Procurador da República - 2011)** Nos termos da resolução nº 9/2005 do STJ, a carta rogatória:
   a) não pode ter por objeto ato executório;
   b) não com porta execução de medida sem audiência prévia da parte interessada, em homenagem ao princípio da ampla defesa;
   c) terá seu *exequatur* concedido pelo Presidente, cabendo agravo regimental de sua decisão;
   d) pode ser substituída pelo auxílio direto, quando ensejar juízo de delibação.

9. **(TRF – 2ª Região – Juiz - 2011)** Situação I: Bernardo, juiz federal, recebeu carta rogatória da França para ouvir o depoimento de testemunha brasileira de roubo ocorrido em Paris.

   Situação II: Michelle, juíza francesa, recebeu carta rogatória do Brasil para citar Manoel, brasileiro residente em Paris, em processo de divórcio em curso no Brasil.

   Sabendo que o magistrado nacional pode aplicar direito estrangeiro quando executar sentença estrangeira ou quando cumprir carta rogatória, assinale a opção correta acerca das situações hipotéticas apresentadas acima:
   a) Na primeira situação, perante a justiça brasileira, a hipótese é de carta rogatória ativa;
   b) Em ambas as situações, perante a justiça brasileira, a hipótese é de carta rogatória passiva;
   c) Na segunda situação, perante a justiça brasileira, a hipótese é de carta rogatória passiva;
   d) Na primeira situação, perante a justiça francesa, a hipótese é de carta rogatória ativa.
   e) Na segunda situação, perante a justiça francesa, a hipótese é de carta rogatória ativa.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO LEGAL	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	E	CF, art. 105, I, "i"	2.1.2	A concessão de *exequatur* às cartas rogatórias não é mais competência do STF desde a EC/45, de 2004
2	E	CPC, arts. 210 e 211 e doutrina	1	A rogatória é expedida a juiz estrangeiro
3	C	CF, art. 109, X	2.1.2	-
4	E	LINDB, art. 17, Resolução nº 9, art. 6, e jurisprudência	2.1.2	A rogatória que se refere a processo de competência exclusiva dos tribunais brasileiros fere a soberania nacional e a ordem pública
5	C	LINDB, art. 13	3	Cabe enfatizar que a norma da LINDB não excepciona qualquer modalidade de prova, sendo inadmitidas todas aquelas desconhecidas pela lei brasileira
6	E	CPC, art. 210	2.1.1	A rogatória pode também ser remetida por via diplomática
7	C	a) LINDB, art. 17, e Resolução nº 9, do STJ, arts. 6 e 7	1, 2 e 2.1.2	O STJ determina o cumprimento de rogatórias passivas, não ativas
		b) LINDB, art. 17, CPC, art. 211, e Resolução nº 9, do STJ, arts. 6 e 7	1, 2 e 2.1.2	A concessão de *exequatur* às rogatórias pode ou não fundamentar-se em tratado
		c) LINDB, art. 17, Resolução nº 9, do STJ, art. 6, e jurisprudência	2.1.2	-
		d) LINDB, art. 17, Resolução nº 9, do STJ, arts. 6 e 7, e jurisprudência	2.1.2	A rogatória é ato de cooperação entre Judiciários, não envolvendo o Chefe do Executivo
8	C	a) Resolução nº 9, do STJ, e Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 1975, art. 3	2.1.2	A proibição de uso de rogatórias para atos executórios não é expressa na Resolução, constando do artigo 3 da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 1975

8	C	b) Resolução nº 9, do STJ, art. 8, parágrafo único	2.1.2	A Resolução nº 9, do STJ, fixa que "A medida solicitada por carta rogatória poderá ser realizada sem ouvir a parte interessada quando sua intimação prévia puder resultar na ineficácia da cooperação internacional"
		c) Resolução nº 9, do STJ, art. 11	2.1.2	-
		d) Resolução nº 9, do STJ, art. 7, parágrafo único	2.1.2	O auxílio direto é cabível quando não houver juízo de delibação
9	D	a) Doutrina	2.1	Perante a justiça brasileira, a hipótese é de carta rogatória passiva (recebida da França)
		b) Doutrina	2.1	Perante a justiça brasileira, a hipótese é de carta rogatória passiva (recebida da França), na primeira situação, e de carta rogatória ativa (enviada pelo Brasil) na segunda situação
		c) Doutrina	2.1	Perante a justiça brasileira, a hipótese é de carta rogatória ativa (enviada pelo Brasil) na segunda situação
		d) Doutrina	2.1	Na primeira situação, perante a justiça francesa, a hipótese é de carta rogatória ativa (enviada pela França)
		e) Doutrina	2.1	Na segunda situação, perante a justiça francesa, a hipótese é de carta rogatória passiva (recebida do Brasil)

CAPÍTULO V
HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

SUMÁRIO • 1. Noções gerais – 2. A homologação da sentença estrangeira no Brasil: 2.1. Competência; 2.2. Condições para a homologação de uma sentença estrangeira no Brasil; 2.3. Processo; 2.4. A homologação de sentenças penais para efeitos civis; 2.5. A homologação nos tratados – 3. Sentenças proferidas por tribunais internacionais – 4. Quadro sinótico adicional – 5. Questões – Gabarito.

1. NOÇÕES GERAIS

Cada Estado exerce os atributos inerentes à soberania apenas sobre pessoas, bens e relações jurídicas que se encontram em seu território e sobre determinados espaços exteriores a seu âmbito territorial, mas que são alcançados por sua jurisdição.

Uma das prerrogativas dos entes estatais é decidir sobre os conflitos de interesses que ocorram dentro do âmbito alcançado por suas competências. Tal missão é cumprida por órgãos como o Poder Judiciário, cujas decisões deverão, portanto, gerar efeitos apenas dentro do território nacional ou sobre aquelas relações jurídicas que, ainda que tenham lugar no exterior, possam ser objeto da atenção do Estado, por força, por exemplo, de tratados ou do Direito Internacional Privado.

Entretanto, é possível que uma decisão judicial deva gerar efeitos em outros Estados. Considerando, porém, que cada ente estatal tem poderes para fazer valer os provimentos jurisdicionais proferidos por suas autoridades competentes apenas no âmbito alcançado pelos respectivos poderes soberanos, a eficácia de uma decisão judicial em território estrangeiro está condicionada, fundamentalmente, ao consentimento do Estado em cujo território a sentença deva ser executada, que normalmente é materializado por meio da homologação.

A homologação da sentença estrangeira é o ato que permite que uma decisão judicial proferida em um Estado possa ser executada no território de outro ente estatal. É, portanto, o instituto que viabiliza a eficácia jurídica de um provimento jurisdicional estrangeiro em outro Estado. É também conhecido como "reconhecimento", "ratificação" ou "execução" de sentença estrangeira.

Homologar a sentença estrangeira significa, como afirma Mazzuoli, torná-la "semelhante (em seus efeitos) a uma sentença aqui proferida"[1]. O autor destaca, ainda, que "por meio da homologação, a sentença estrangeira passa a estar apta

1. MAZZUOLI, Valério. *Direito internacional público:* parte geral, p. 112.

a gerar efeitos no país que a homologou", e que "a homologação não cria eficácia interna para as sentenças estrangeiras, mas faz com que ela tenha os seus efeitos estendidos ao território do Estado onde se pretende que ela opera. A isso dá-se o nome de 'importação de eficácia' da sentença estrangeira para o território nacional de outros Estados". Uma vez homologada, a sentença poderá produzir os mesmos efeitos de uma sentença nacional.

O fundamento da possibilidade de eficácia de uma sentença estrangeira em outro Estado é objeto de debate na doutrina. Dentre as teorias existentes, Dell'Olmo aponta a *comitas gentium*, ou cortesia internacional, a da comunidade de direito, de Savigny, e a dos direitos adquiridos. Entretanto, o mesmo autor acredita que "o *ideal de justiça* e o espírito de *solidariedade* e de *interdependência* dos povos podem ser apresentados como fundamentos para a execução, cada vez maior, da sentença de um país em outro"[2].

Entendemos que, com a possibilidade de homologação das sentenças estrangeiras, facilitam-se as relações internacionais. Nesse sentido, François Rigaux afirma que "toda circulação de pessoas ficaria paralisada se os Estados não reconhecessem mutuamente os atos de estado civil ditados em outro Estado ou se negassem sistematicamente toda eficácia às decisões estrangeiras em matéria de estado de pessoas"[3]. Com efeito, caso isso ocorresse, haveria sérios entraves aos fluxos de bens, de serviços e de pessoas, que dependeriam de inúmeros procedimentos judiciais para que se desenvolvessem de maneira dinâmica e eficiente. É nesse contexto que é pertinente a afirmação de Mazzuoli quando defende que a homologação visa a "facilitar à parte de uma causa julgada por um tribunal estrangeiro a satisfação de seu direito em território nacional, dispensando-a de ter de iniciar aqui novo processo a fim de ver reconhecido seu direito[4].

Entretanto, a homologação não é automática, dependendo essencialmente do cumprimento de exigências estabelecidas pelo ordenamento jurídico do Estado ao qual é solicitada a homologação. É nesse sentido que Rechsteiner afirma que "conforme o direito costumeiro internacional, nenhum Estado está obrigado a reconhecer no seu território uma sentença proferida por juiz ou tribunal estrangeiro"[5].

Com efeito, é possível que o instituto sequer exista na ordem jurídica estatal, embora Dell'Olmo defenda que "a eficácia extraterritorial da sentença tende a ser admitida pelas ordens jurídicas de praticamente todos os países, com a atenuação da rejeição antes oferecida por muitos Estados"[6], até mesmo porque, como

2. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, p. 70 (grifos do autor).
3. RIGAUX, François. *Derecho internacional privado*, p. 237. Apud DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, p. 69-70.
4. MAZZUOLI, Valério. *Direito internacional público*: parte geral, p. 111.
5. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 269.
6. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional*, p. 70.

afirmamos anteriormente, os Estados que não homologuem sentenças estrangeiras podem impor dificuldades para o bom desenvolvimento de suas relações na sociedade internacional.

Em suma, podemos afirmar que a maioria dos Estados homologará sentenças estrangeiras, observados certos requisitos legais, estabelecidos livremente pelos próprios entes estatais, dentro de suas próprias leis ou dos tratados de que façam parte. Aplicam-se, portanto, à possibilidade de homologação da sentença estrangeira os critérios que o próprio Estado estabeleceu ou com os quais consentiu.

Não havendo tratados regulando a matéria, celebrados entre o ente estatal de origem da sentença e o Estado onde deva ser homologada, aplica-se somente o Direito interno deste último. Entretanto, havendo tratado, e entrando em conflito as disposições deste, mais rígidas, e as normas internas, entende a doutrina de Direito Internacional Privado que devam ser aplicadas as normas que facilitem a homologação[7].

A homologação de sentenças estrangeiras obedece também a critérios vinculados a métodos (ou sistemas) doutrinários, a exemplo dos seguintes[8]:

» Revisão do mérito da sentença: deve haver novo processo judicial no Estado homologante, como se não existisse sentença estrangeira anterior a homologar, e, somente após o julgamento do processo nacional, e dependendo de seu resultado, poderá a decisão estrangeira ser homologada;

» Revisão parcial de mérito: a homologação depende da verificação da boa ou má aplicação da lei do Estado onde a sentença estrangeira gerará efeitos;

» Reciprocidade diplomática: a homologação é fundamentada em tratados que envolvam o Estado de origem da sentença e aquele onde a decisão judicial deverá surtir efeitos, sem os quais não será possível;

» Reciprocidade de fato: a homologação só pode ocorrer quando o Estado de origem da sentença também homologa sentenças estrangeiras;

» Delibação: não se entra no mérito da decisão a ser homologada, examinando-se apenas certos pressupostos formais. É o sistema adotado no Brasil.

7. Nesse sentido, Beat Walter Rechsteiner afirma que "a doutrina postula, com razão, a aplicação da legislação mais liberal de origem interna". RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional*, p. 272.
8. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 51. Ver também: DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, p. 73.

A homologação é uma modalidade de aplicação do Direito estrangeiro, pelo que uma decisão judicial de outro Estado só poderá ser homologada se não violar as restrições referentes à aplicação de normas estrangeiras[9].

É nesse sentido que afirmamos que a sentença homologada poderá estender seus efeitos ao território de outro Estado, exceto aqueles não admitidos pelo ordenamento estatal. A respeito, Rechsteiner afirma que "uma sentença estrangeira apenas pode ter os efeitos jurídicos dentro do território nacional que lhe concede o país de origem. Mas esses efeitos jurídicos jamais podem ir além daqueles que um país admite para as sentenças proferidas pelos juízes com base na *lex fori*. Dessa forma, a sentença estrangeira, após o seu reconhecimento, estará, no máximo, apta a produzir os mesmos efeitos jurídicos de uma sentença nacional"[10].

Quadro 1. Homologação: noções gerais

Permite que uma decisão judicial de um Estado possa ser executada em outro Estado
Implica a extensão dos efeitos de uma sentença ao território de outro ente estatal
Nenhum Estado está obrigado a homologar uma sentença
A homologação depende de critérios estabelecidos pelas normas do Estado que homologa (ou seja, pela lex fori) e por tratados
Métodos: revisão do mérito; revisão parcial de mérito; reciprocidade diplomática;reciprocidade de fato; delibação

2. A HOMOLOGAÇÃO DA SENTENÇA ESTRANGEIRA NO BRASIL

O Brasil é um dos Estados que admite a homologação de sentenças estrangeiras, definindo o Poder Judiciário como órgão competente para decidir acerca do reconhecimento e da execução de decisões judiciais proferidas em outros Estados.

No Brasil, a homologação dependerá, portanto, da apreciação judicial, e o regramento a respeito encontra-se dividido pelos seguintes diplomas legais: Constituição Federal, artigos 105, I, "i", e 109, X; Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), artigos 15 a 17; Código de Processo Civil (CPC), artigos 483 e 484; Lei 9.307, de 23/09/1996, artigos 34 a 40; e a Resolução nº 9, do STJ, que regula temporariamente a apreciação da matéria no âmbito daquela Corte até que sejam aprovadas disposições regimentais próprias. A homologação também é regulada por tratados, que serão objeto de breve exame dentro deste capítulo (item 2.5).

9. A respeito, Florisbal Souza Dell'Olmo afirma que "A aplicação do direito estrangeiro pode apresentar-se de duas maneiras: emprego pelo juiz do foro, na composição da lide, de lei de outro país (aplicação direta) e execução de sentença proferida pela justiça estrangeira (aplicação indireta). DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, p. 69.
10. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*, p. 269-270.

2.1. Competência

O órgão competente para homologar a sentença estrangeira é o Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos termos do artigo 105, I, "i", da Constituição Federal, dispositivo incluído pela Emenda Constitucional 45, de 2004.

ATENÇÃO: até 2004, a competência originária para a homologação de sentenças estrangeiras no Brasil pertencia ao Supremo Tribunal Federal (STF), a teor da redação anterior do artigo 102, I, "h", da CF/88. Entretanto, a EC/45 atribuiu esse poder ao STJ, pelo que todas as normas infraconstitucionais que ainda mencionam o STF como competente para decidir acerca da homologação devem ser interpretadas como aludindo ao STJ, em vista da superioridade hierárquica da Carta Magna.

Caso ainda haja processos de homologação de sentença estrangeira no STF, devem os autos respectivos ser remetidos ao STJ, visto que as normas constitucionais que alteram competência de Tribunais possuem eficácia imediata[11].

A execução de sentença estrangeira homologada pelo STJ é competência dos juízes federais de primeira instância (CF/88, art. 109, X) e far-se-á "por carta de sentença extraída dos autos da homologação e obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza" (CPC, art. 484).

ATENÇÃO: a competência do STJ não impede que o STF continue a conhecer de processos sobre homologação que envolvam matéria constitucional e que sejam levados a sua apreciação em grau de recurso, como veremos posteriormente.

2.2. Condições para a homologação de uma sentença estrangeira no Brasil

A primeira condição para a execução de uma sentença estrangeira no Brasil é, portanto, sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todas as decisões judiciais estrangeiras dependem de homologação para gerar efeitos no Brasil, inclusive aquelas de natureza cautelar e aquelas meramente declaratórias do estado das pessoas.

Entretanto, as decisões interlocutórias e os despachos de mero expediente não são homologáveis, por não terem natureza de sentença, e sim de meros atos processuais, que devem ser cumpridos no Brasil por meio de carta rogatória ou por outros meios de cooperação judicial.

11. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. CR-AgR 9.897/EU. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, 30.ago.07. DJ de 13.03.08, p. 00131.

Cabe ressaltar que o fato de haver acordo de cooperação jurídica entre o Brasil e o Estado estrangeiro onde foi proferida a sentença não afeta a necessidade de homologação, mormente quando existe ato de constricção patrimonial[12].

Na homologação, o Brasil adota o método da delibação. Com isso, caberá ao STJ simplesmente verificar se a sentença estrangeira se coaduna com os princípios básicos do ordenamento brasileiro, não se detendo no exame de seu mérito, salvo para demonstração de eventual afronta à ordem pública, à soberania nacional e aos bons costumes[13]. A propósito, a adoção do método da delibação é confirmada pela jurisprudência desde a época em que a homologação ainda era competência do STF[14].

ATENÇÃO: apesar de o STF não mais tratar do tema, a jurisprudência do Pretório Excelso sobre homologação ainda é hábil para orientar o tratamento da matéria.

O julgamento do caso SEC 651-FR revela exatamente como o STJ aplica o método da delibação na homologação de sentenças estrangeiras: "O Ministério da Justiça da República Francesa formulou pedido de homologação de decisão proferida pelo Tribunal de Grande Instância de Bordeaux, em 25/9/2003, no processo de divórcio que concede provisoriamente a guarda das crianças ao pai e o direito de visitas à mãe, com a proibição de saída das menores do território francês. O requerente alega que as crianças encontram-se retidas no Brasil pela mãe desde 7/12/2003 e requer a aplicação da convenção franco-brasileira de cooperação judiciária em matéria civil, de 8/3/1996, para reconhecer e executar a decisão que fixa a residência das menores no domicílio do pai. Inicialmente, o Min. Relator entendeu que a alegação da requerida na contestação de que o pai não é pessoa de boa índole e pode trazer riscos à integridade das crianças não pode ser acolhida, porquanto a questão confunde-se com o próprio mérito da sentença, o qual, conforme a jurisprudência do STF e deste Superior Tribunal, não pode ser apreciado, já que o ato homologatório da sentença estrangeira restringe-se à análise dos seus requisitos formais. Sobre a questão, o pronunciamento ministerial ressalta que a decisão estrangeira também menciona o caráter da mãe, não obstante o mérito da sentença não poder ser objeto da análise deste STJ"[15].

12. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 644. Brasília, DF, 10 a 14 de outubro de 2011. Processo: HC 105.905/MS. Relator: Min. Marco Aurélio.
13. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 2.052/DE. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, DF, 19.dez.07. DJ de 21.02.08, p. 30.
14. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Rcl-AgR/1908. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 24.out.01. DJ de 03.12.04, p. 00013.
15. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 407. Brasília, DF, 14 a 18 de setembro de 2009. Processo: SEC 651-FR. Relator: Min. Fernando Gonçalves.

O emprego do método da delibação foi ainda melhor delineado pelo STJ no julgamento da SEC 3.932/GB, ocasião em que "A Corte Especial reiterou que, nas homologações de sentença estrangeira, compete ao STJ verificar o preenchimento dos requisitos formais descritos nos arts. 5º e 6º da Res. n. 9/2005-STJ, e não o mérito da causa, ressalvado o exame dos aspectos atinentes à ordem pública, soberania nacional, contraditório, ampla defesa e devido processo legal" [16]. O STJ reiterou ainda, nessa ementa, que é "Incabível a análise do mérito da sentença que se pretende homologar, uma vez que o ato homologatório está adstrito ao exame dos seus requisitos formais"[17].

Por adotar o método da delibação, o Direito brasileiro não elenca, dentre os requisitos legais para a homologação, exigências como um pedido do Estado estrangeiro ou a reciprocidade em relação ao reconhecimento de sentenças brasileiras no exterior.

O artigo 15 da LINDB apresenta alguns dos requisitos para a homologação da sentença estrangeira, que são os seguintes: haver sido proferida por juiz competente; terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia; ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; estar traduzida por intérprete autorizado; e ter sido homologada pelo STJ.

ATENÇÃO: a LINDB menciona o STF como órgão competente para a homologação. Reiteramos, porém, que todos os textos infraconstitucionais sobre o instituto que se refiram ao STF devem ser entendidos como aludindo ao STJ.

As exigências apontadas pela LINDB são reiteradas pelos artigos 5 e 6 da Resolução nº 9 do STJ, os quais acrescentam que a sentença estrangeira deve também estar autenticada pela autoridade consular brasileira e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil[18].

ATENÇÃO: dessa forma, a noção de "intérprete autorizado" da LINDB deve ser interpretada como referindo-se a "tradutor oficial ou juramentado no Brasil".

Entretanto, o STJ decidiu que "As exigências de que a sentença estrangeira esteja autenticada pelo cônsul brasileiro e de que tenha sido traduzida por tra-

16. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 648. Brasília, DF, 28 de março a 8 de abril de 2011. Processo: SEC 3.932-GB, Rel. Min. Felix Fischer, julgada em 6/4/2011.
17. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 3.932/GB. Relator: Min. Félix Fischer; Brasília, DF, 06.abr.11. DJe de 11.04.11.
18. Sobre a legalização consular, ver: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Corte Especial, SEC 587/CH. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Brasília, DF, 11.fev.08, DJe de 03.03.08.

dutor juramentado no Brasil cedem quando o pedido de homologação tiver sido encaminhado pela via diplomática"[19].

A falta da assinatura da autoridade competente na decisão homologanda não necessariamente é óbice para a homologação, desde que a autenticidade da decisão esteja comprovada por outros meios permitidos em Direito[20].

Para a homologação de sentença proferida em processo que tramitou, no exterior contra pessoa residente no Brasil, é indispensável que a citação tenha sido regular, assim considerada a que fora efetivada mediante carta rogatória[21], não por meio de edital ou pelo correio[22]. Entretanto, o comparecimento à audiência realizada pelo juízo estrangeiro supre a falta de citação[23].

Não é exigível a prova da citação dos réus no processo original quando a homologação é requerida por eles mesmos[24].

Quanto ao processo homologatório que corre no Brasil, é permitida a citação por edital quando o requerido se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível[25].

A Súmula 420 do STF enfatiza que "Não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado". Entretanto, há decisões no STJ que dispensam esse requisito. É o caso do julgamento da SEC 651-FR, relativa à homologação de sentença relativa a guarda de menores proferida por tribunal francês, em que se aplica o artigo 18 da Convenção franco-brasileira de cooperação judiciária em matéria civil, de 8/3/1996, que dispensa o trânsito em julgado de decisão sobre questão de guarda de menores para que seja reconhecida no território brasileiro, desde que tenha força executória[26].

O artigo 17 da LINDB determina que não poderão ser homologadas as sentenças que "ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes",

19. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 2.108/FR. Relator: Min. Ari Pargendler; Brasília, DF, 20.mai.09. DJe de 25.06.09.
20. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 563/DE. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Brasília, DF, 15.ago.07. DJ de 03.09.07, p. 110.
21. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 113/DF. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 18.jun.08. DJe de 04.08.08.
22. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 443. Brasília, DF, 16 a 20 de agosto de 2010. Processo: SEC 3.383/US. Relator: Min. Teori Albino Zavascki.
23. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 2.259/CA. Relator: Min. José Delgado. Brasília, DF, 04.jun.08. DJe de 30.06.08.
24. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 648. Brasília, DF, 28 de março a 8 de abril de 2011. Processo: SEC 3.932/GB, Rel. Min. Felix Fischer. Outrossim, a ementa do referido julgado acrescenta que "Ademais, ambas as partes se manifestaram no processo, por meio de advogado, e foram ouvidas em juízo".
25. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 450. Brasília, DF, 4 a 8 de outubro de 2010. Processo: SEC 1.325/PY. Relatora: Min. Nancy.
26. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 407. Brasília, DF, 14 a 18 de setembro de 2009. Processo: SEC 651/FR, Relator: Min. Fernando Gonçalves.

condição que se aplica, aliás, a qualquer hipótese de aplicação do Direito estrangeiro no Brasil.

A norma é secundada pela Resolução Nº 9 do STJ (art. 6), que elimina, porém, a referência aos "bons costumes", o que não significa a derrogação da regra da LINDB, inclusive porque a noção de "bons costumes" pode se inserir na de "ordem pública".

Não serão passíveis de homologação sentenças relativas a imóveis situados no Brasil, por força do artigo 89, I, do CPC, que determina que "Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil". Tampouco se homologam sentenças relativas a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional, por conta da competência absoluta do Judiciário brasileiro para tal (CPC, art. 89, II).

Não se homologam, em suma, sentenças estrangeiras relativas a matérias que repousam na competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira.

Entretanto, a jurisprudência permite a homologação quando a decisão disponha acerca de bem a respeito do qual tenha havido acordo entre as partes e que somente ratifica o que restou pactuado[27]. Nesse mesmo sentido, o fato de o imóvel estar no Brasil não impede a homologação da sentença estrangeira de partilha de bens no divórcio quando houver acordo entre as partes quanto ao referido imóvel[28]. Em nenhum dos dois casos configura-se, portanto, ofensa à soberania nacional e à ordem pública.

O parágrafo único do artigo 15 da antiga LICC (atual LINDB) previa, em sua redação original, que não dependiam de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas.

Entretanto, a jurisprudência era oscilante a respeito. Por um lado, havia entendimentos no sentido de que o dispositivo em apreço fora derrogado pelo artigo 483 do CPC, que determina que "A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal", não excepcionando nenhuma forma de decisão judicial[29]. Por outro lado, havia acórdãos que reiteravam a desnecessidade de homologação de sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas[30].

27. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 1.304/US. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, 19.dez.07. DJe de 03.03.08.
28. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 878/PT. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, DF, 18.mai.05. DJ de 27.06.05, p. 203. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 2.222/US. Relator: Min. José Delgado. Brasília, DF, 05.dez.07. DJ de 11.02.08, p. 52.
29. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pet 11/MG. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 01.out.97. DJ de 10.10.97, p. 50940.
30. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T3- Terceira Turma. REsp 535.646/RJ. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, DF, 08.nov.05. DJ de 03.04.06, p. 330.

Entretanto, a Lei 12.036, de 01/10/2009, revogou o parágrafo único do artigo 15 da antiga LICC (atual LINDB). Com isso, restou consolidada a regra segundo a qual também dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas.

O STF decidiu que "Não é homologável, a título de sentença estrangeira, a formalização em consulado estrangeiro, no Brasil, de divórcio consensual de cônjuges estrangeiros, domiciliados no país"[31], visto que a competência para decretar o divórcio de estrangeiros domiciliados no Brasil é das autoridades brasileiras.

Ainda no tocante ao divórcio, a Súmula 381 do STF determina que "não se homologa sentença de divórcio obtida, por procuração, em país de que os cônjuges não eram nacionais".

Até o ano de 2009, a LINDB dispunha, em seu artigo 7º, § 6º, que "O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de três anos da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no País".

Àquela época, defendíamos que o dispositivo em tela havia sido derrogado pela antiga redação do artigo 226, § 6º, da Carta Magna, entendendo, com fulcro na própria jurisprudência do STJ, que o divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges fossem brasileiros, produziria efeitos ao Brasil após um ano da sentença, ou mais de dois anos de separação de fato, o que estaria condicionado, obviamente, à homologação prévia[32].

O entendimento em apreço foi finalmente incorporado ao arcabouço legislativo pátrio pela Lei 12.036, de 01/10/2009, que alterou o § 6º do artigo 7º da atual LINDB, o qual passou a ter a seguinte redação: "O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de 1 (um) ano da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no país. O Superior Tribunal de Justiça, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais".

31. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SE-AgR/3.846. Relator: Min. Rafael Mayer. Brasília, DF, 18.mai.88. DJ de 10.06.88, p. 14401.

32. Nesse sentido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 2.259/CA. Relator: Min. José Delgado. Brasília, DF, 04.jun.08. DJe de 30.06.08. Lembramos que o § 6º do artigo 226 da CF/88 foi modificado pela EC 66, de 13/07/2010. Antes, o casamento podia dissolver-se pelo divórcio, obtido após prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Atualmente, o prazo para a obtenção do divórcio foi suprimido.

Cabe destacar que a própria Lei 12.036 foi expressa em salientar que seu objetivo era adequar a então Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) "à Constituição Federal em vigor".

É nesse sentido, aliás, que entendemos que o novo dispositivo da atual LINDB deve ser interpretado à luz da EC 66, de 13/07/2010, que alterou o § 6º do artigo 226 da Carta Magna, fixando que "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio", que suprimiu o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos para o fim do casamento.

Com isso, acreditamos que o divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, poderá ser reconhecido no Brasil independentemente de prazo de separação judicial prévio[33], dependendo, obviamente, da homologação do provimento jurisdicional estrangeiro que declarou o divórcio.

Quando a homologação implicar a aplicação de norma estrangeira, o artigo 16 da LINDB determina que "ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei". É, portanto, proibido o reenvio.

Para fins de homologação de provimentos jurisdicionais estrangeiros, as noções de "sentença" e de "tribunal" devem ser entendidas de maneira ampla, nos termos da Resolução 9 do STJ, que dispõe que "Serão homologados os provimentos não-judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza de sentença" (art. 4º, §1º).

Nesse sentido, além da sentença judicial, também estão sujeitos a homologação atos que tenham as mesmas características e efeitos de uma decisão judicial, ainda que não sejam tecnicamente sentenças, que não tenham a mesma nomenclatura ou que não tenham sido proferidos por juízes. Exemplo disso são os divórcios decretados por autoridades administrativas em países como o Japão, onde prefeituras proferem decisões relativas ao fim do casamento, configurando no exterior meros atos administrativos, mas que no Brasil podem ser homologados como se decisões judiciais fossem[34].

O termo "tribunal" também deve ser interpretado de maneira abrangente, de forma a incluir órgãos do Poder Judiciário de qualquer instância, bem como entidades e agentes estatais e privados que, apesar de não integrarem instâncias judiciais, atuam como se assim o fosse. Exemplo disso são as prefeituras dinamarquesas e japonesas competentes para assuntos de Direito de Família.

33. Em todo caso, salientamos que esse é um entendimento nosso, que não se fundamenta em nenhum julgado eventualmente já proferido sobre o caso, e cujo acerto somente poderá ser confirmado com futuro pronunciamento dos tribunais nacionais a respeito de casos que envolvam a homologação, no Brasil, de divórcios obtidos no exterior dentro da ordem constitucional brasileira, após as modificações trazidas pela EC 66.

34. A respeito: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 4.403/EX. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 01.agosto.11. DJ de 14.10.11. Ver também: Informativo 480. Brasília, DF, 1º a 12 de agosto de 2011.

Os laudos arbitrais estrangeiros também se incluem entre as decisões que deverão ser homologadas para produzir efeitos no Brasil, nos termos dos artigos 34 a 40 da Lei 9.307/96.[35].

Cabe destacar, entretanto, que, embora se revistam das mesmas características das sentenças judiciais para fins de execução, os títulos executivos extrajudiciais prescindem de homologação para serem executados no Brasil[36].

A sentença estrangeira pode ser homologada apenas parcialmente, nos termos da Resolução nº 9 do STJ (art. 4º, §2º). A propósito, a própria jurisprudência anterior à EC/45 já abria essa possibilidade, que não era prevista no Regimento do STF[37].

Podem coexistir processo de homologação de sentença estrangeira no STJ e lide na Justiça brasileira idêntica, semelhante ou conexa ao processo que gerou a decisão objeto de pleito homologatório, de acordo com o artigo 90 do CPC, que determina que "A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas".

A respeito, a própria jurisprudência do STJ enfatiza que "A pendência de julgamento, no Brasil, de apelação contra sentença proferida em ação que discute alimento e guarda dos filhos dos ex-cônjuges não impede a homologação da sentença estrangeira que teve o mesmo objeto, na medida em que, conforme dispõe o art. 90 do Código de Processo Civil"[38], destacando ainda que "o trâmite de processo semelhante na Justiça brasileira não inviabiliza a homologação da sentença estrangeira"[39].

Entretanto, Dell'Olmo afirma que "tão logo ocorra homologação de decisão forasteira, a lide na Justiça nacional deverá ser extinta, porque passa a haver coisa julgada. A homologação pelo Superior Tribunal de Justiça terá tornado executável a decisão sobre a lide, não mais havendo, perante nossa ordem jurídica, o que ser submetido a julgamento"[40].

35. As condições específicas para a homologação de sentenças arbitrais proferidas em outros países serão examinadas mais detidamente no capítulo desta obra que referente à arbitragem no Direito Internacional Privado (Capítulo VI desta Parte II).
36. Nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Rcl-AgR/1.908. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 24.out.01. DJ de 03.12.04, p. 00013.
37. Nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SEC/5.041. Relator: Min. Néri da Silveira. Brasília, DF, 28.jun.96. DJ de 11.04.03, p. 00028. Na doutrina, ver DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, p. 76.
38. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 3.668/US. Relator: Min. Laurita Vaz. Brasília, DF, 15.dez.10. DJe de 16.02.11.
39. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 6.069/EX. Relator: Min. César Asfor Rocha. Brasília, DF, 24.nov.11. DJe de 16.12.11.
40. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, p. 76-77.

O fato de "ter sido proposta ação na Justiça brasileira após o trânsito em julgado das decisões estrangeiras não impede o deferimento da homologação pleiteada"[41].

Não é óbice para a homologação "o eventual inadimplemento de obrigações dela decorrentes, a teor do art. 9.º da Resolução/STJ n.º 09, de 4 de maio de 2005"[42].

Uma vez homologada, a sentença estrangeira é considerada título executivo judicial, nos termos do artigo 475-N, VI, do CPC.

2.3. Processo

As condições da ação de homologação, como matéria de natureza processual, obedecem à *lex fori*, ou seja, à norma brasileira[43].

A competência para homologar sentenças estrangeiras dentro do STJ é do próprio Presidente daquele Tribunal.

O artigo 3º da Resolução nº 9 do STJ determina que a homologação será requerida pela parte interessada, devendo a exordial obedecer às determinações da lei processual sobre petições iniciais, delineadas nos artigos 282 e 283 do CPC, e ser instruída com a certidão ou cópia autêntica do texto integral da sentença e com outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos para o vernáculo por tradutor juramentado e autenticados pelas autoridades consulares brasileiras no exterior.

Admite-se tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras (Resolução nº 9 do STJ, artigo 4º, §3º).

A parte interessada tem quinze dias para contestar o pedido de homologação, podendo a defesa, porém, versar apenas sobre a autenticidade dos documentos, a inteligência da decisão e a observância dos requisitos estatuídos pela Resolução nº 9 do STJ, consagrando, pois, o método da delibação e a proibição do exame do mérito da causa. Caso haja contestação, o processo será julgado pela Corte Especial, cabendo ao Relator os demais atos relativos ao andamento e à instrução do processo. O Ministério Público terá vista dos autos pelo prazo de dez dias, podendo impugnar a homologação.

Quando o requerido for citado por rogatória, mas não apresentar contestação, poderá ser nomeado curador especial para velar por seus interesses. Entretanto, é majoritária a tese de que o curador especial não faz jus a honorários advocatícios[44].

41. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 648. Brasília, DF, 28 de março a 8 de abril de 2011, p. 1. Processo: SEC 3.932/GB. Relator: Min. Felix Fischer.
42. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 3.668/US. Relator: Min. Laurita Vaz. Brasília, DF, 15.dez.10. DJe de 16.02.11.
43. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 596/US. Relator: Min. Ari Pargendler. Brasília, DF, 29.mai.08. DJe de 21.08.08.
44. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 330. Brasília, DF, 03 a 07 de setembro de 2007. Processo: SEC 485/EX. Relator: Min. Felix Fischer.

Das decisões do Presidente sobre a homologação cabe agravo regimental. Em todo caso, o indeferimento do pedido não impede que a parte interessada o renove, atendendo aos requisitos legais cabíveis para a homologação[45].

O STF já está admitindo recurso extraordinário contra homologação de sentenças estrangeiras quando existe interpretação de preceito constitucional em debate e à luz da permissão do artigo 102, III, da Constituição Federal, que autoriza a interposição de recurso extraordinário contra decisões tomadas em última ou única instância, quando a decisão recorrida envolver matéria constitucional[46].

2.4. A homologação de sentenças penais para efeitos civis

O Código de Processo Penal regula, entre os artigos 787 e 790, o instituto da homologação da sentença penal.

Parte da doutrina de Direito Internacional entende que não podem ser homologadas as sentenças penais. Nesse sentido, Mazzuoli afirma que "Em regra, só se homologam sentenças cíveis, não se podendo homologar no Brasil uma sentença penal para fins propriamente penais"[47].

Em todo caso, salientamos que é possível que uma sentença penal seja homologada para surtir efeitos civis. É o que determina expressamente o artigo 790 do CPP, que dispõe que "O interessado na execução de sentença penal estrangeira, para a reparação do dano, restituição e outros efeitos civis, poderá requerer ao Supremo Tribunal Federal a sua homologação, observando-se o que a respeito prescreve o Código de Processo Civil"[48].

2.5. A homologação nos tratados

A homologação também é regulada por tratados, cujo objetivo principal é harmonizar a regulamentação quanto ao tema entre um certo número de Estados, com vistas a impedir que marcos legais muito diferentes na matéria acabem por criar entraves às relações internacionais.

O Brasil é parte de atos internacionais que regulam a homologação de sentenças estrangeiras, dentre os quais destacamos: o Código de Bustamante (Decreto 18.871, de 13/08/1929) entre os artigos 423 e 433; a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1958 (Convenção de Nova Iorque - Decreto 4.311, de 23/07/2002); a Convenção Interamericana sobre a Eficácia Territorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, de 1979 (Convenção de Montevidéu - Decreto 2.411, de 02/12/1997); o Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do Mercosul, de 1992 (Decreto 2.067, de 12/11/1996), entre os artigos 18 e 24; e tratados bilaterais com Estados como Argentina, Espanha, Itália e Uruguai.

45. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL., Tribunal Pleno. SE 4.269/DF. Relator: Min. Octávio Galotti. Brasília, DF, 16.ago.91. DJ de 13.09.91, p. 12489.
46. Ver: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ministro admite RE de filho de ex-jogador contra homologação de sentença pelo STJ*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=98130>. Acesso em: 10/02/2012. Na pesquisa de jurisprudência que realizamos, não encontramos a emenda do AI 718.391, que é o processo referente ao caso.
47. MAZZUOLI, Valério. *Direito internacional público:* parte geral, p. 112-113.
48. Cabe recordar que toda lei brasileira que se refira ao STF como competente para a homologação de sentença estrangeira deve ser lida como aludindo ao STJ.

No geral, as normas dos acordos internacionais relativos ao tema não são muito diferentes das encontradas no Direito interno brasileiro. Em todo caso, o exame dos tratados revela algumas normas peculiares, como a encontrada na Convenção de Montevidéu de 1979, pela qual o benefício de justiça gratuita reconhecido no Estado de origem da sentença será mantido no de sua apresentação.

Nos processos homologatórios regidos pelo Protocolo de Las Leñas, o pedido de homologação tramitará por carta rogatória e por intermédio da Autoridade Central, que no Brasil é o Ministério da Justiça.

Ainda nos termos do Protocolo de Las Leñas (art. 22), quando o laudo a ser reconhecido ou executado tiver as mesmas partes e objeto ou for fundamentado nos mesmos fatos de outro processo judicial ou arbitral no Estado onde a homologação é requerida, seu reconhecimento e executoriedade dependerão de que a decisão não seja incompatível com outro pronunciamento anterior ou simultâneo proferido no Estado requerido. Do mesmo modo, não se reconhecerá nem se procederá à execução quando se houver iniciado um procedimento entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos e com o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicional da Parte requerida, anteriormente à apresentação da demanda perante a autoridade jurisdicional que teria pronunciado a decisão da qual haja solicitação de reconhecimento.

3. SENTENÇAS PROFERIDAS POR TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

Como afirmamos anteriormente, a homologação de sentenças estrangeiras é o ato que permite que a decisão judicial ou equivalente, proferida pelas autoridades competentes de um Estado, gere efeitos em outro. É, portanto, o meio pelo qual um ente estatal consente que uma sentença oriunda de órgãos afetos a uma soberania estrangeira estenda seus desdobramentos ao espaço sobre o qual exerce seu poder soberano.

É certo que a decisão de corte de um Estado deve ser homologada para ser executada em outro Estado. Entretanto, ainda há dúvidas acerca da necessidade de homologar sentenças de tribunais internacionais, as quais, cabe destacar, também podem ter efeitos civis. Com efeito, o tema é objeto de polêmica no universo jurídico, e autores como Mazzuoli registram o relativo silêncio da doutrina brasileira quanto ao assunto[49].

Num primeiro momento, a jurisprudência pátria entendia que sentença estrangeira era toda aquela que não era proferida por tribunal nacional, pelo que mesmo as decisões prolatadas por cortes internacionais deveriam ser homolo-

49. MAZZUOLI, Valério. *Direito internacional público:* parte geral, p. 113-114.

gadas. De nossa parte, entretanto, parece evidente que não há que se conferir o mesmo tratamento a dois tipos de provimento jurisdicional de natureza jurídica distinta[50].

Com efeito, a necessidade da homologação da sentença emanada de tribunais estrangeiros parte da premissa de que tais órgãos se encontram vinculados à soberania de outro Estado, com jurisdição sobre seus respectivos territórios, julgando com base no Direito estrangeiro e regulando, assim, as relações jurídicas que ocorrem no âmbito do exercício de sua soberania. Serão estrangeiros, por exemplo, um tribunal argentino ou chileno. Desse modo, constituiria violação da soberania estatal a aplicação da decisão judicial oriunda de um ente estatal em outro sem o consentimento deste.

Por outro lado, as cortes internacionais são estabelecidas pelos próprios Estados, por meio de tratados, para decidir sobre temas de interesse comum, com base no Direito Internacional, não estando vinculadas a nenhuma soberania em particular e tendo jurisdição sobre os próprios entes estatais que os conceberam, os quais, ao criar ou decidir participar nessas entidades, abrem mão de parte de seu poder soberano, permitindo a tais órgãos decidir sobre questões que os envolvam. Exemplos de tribunais internacionais são a Corte Internacional de Justiça (CIJ), o Tribunal Penal Internacional (TPI) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Com isso, entendemos que não é correta a noção de que as sentenças proferidas por tribunais internacionais necessitem de homologação, em vista de sua natureza jurídica de decisões prolatadas por órgãos internacionais, que decidem com fulcro no Direito das Gentes, ser distinta daquela das decisões emanadas de órgãos afetos à soberania de outros Estados, que decidem com base no Direito estrangeiro.

Outro fundamento para não exigir a homologação de sentenças de tribunais internacionais relaciona-se com a própria eficácia do Direito Internacional Público.

De fato, os tribunais internacionais existem para garantir a correta aplicação do Direito das Gentes, contribuindo assim para permitir a convivência na sociedade internacional dentro de certos valores.

A construção do Direito Internacional Público, num ambiente internacional em que a soberania estatal ainda é um dos fundamentos das relações internacionais, é marcada frequentemente pela necessidade de que os Estados concordem em se submeter às normas internacionais. Nesse sentido, o Estado só se encontra obrigado, via de regra, a cumprir os tratados com os quais tenha livremente consentido.

50. Sobre o tema, ver também: MAZZUOLI, Valério. *Direito internacional público*: parte geral, p. 113-117.

A figura do consentimento existe também no tocante aos tribunais internacionais, os quais, além de normalmente serem criados por tratados, muitas vezes são limitados por cláusulas pelas quais o Estado somente pode se submeter a julgamento por tais entidades se consentir com a competência da corte respectiva para tal. É o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que só passou a poder julgar o Brasil a partir do momento em que este aceitou sua competência contenciosa[51].

Em suma, o ambiente jurídico internacional é marcado, por um lado, pela relevância do princípio *pacta sund servanda*, e, por outro, por dificuldades no tocante à regulamentação das relações internacionais e, em especial, quanto à efetivação do cumprimento das normas de Direito Internacional. Dessa forma, exigir a homologação de sentença de tribunais internacionais é impor novo gravame à eficácia do Direito das Gentes, condicionando-a a uma etapa adicional de confirmação do consentimento estatal e limitando ainda mais a capacidade de ação dos organismos internacionais.

Na prática, as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no tocante ao Brasil têm sido executadas no Estado brasileiro independentemente de homologação, como no caso em que o Brasil foi condenado a pagar uma indenização à família de Damião Ximenes Lopes, que foi a primeira sentença de tribunal internacional relativa ao Estado brasileiro[52].

Por fim, o entendimento doutrinário que aqui defendemos poderá em breve ser confirmado pela lei brasileira, caso seja aprovado o Projeto de Lei 4.038/2008[53], que dispõe sobre a aplicação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

51. O Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002, que promulgou a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ver: BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Divisão de Atos Internacionais. Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Disponível em: ‹http://www2.mre.gov.br/dai/declaracidh.htm›. Acesso em: 10/01/2012.

52. O Brasil foi condenando em processo na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), movido pela família de Damião Ximenes Lopes, falecido dentro de estabelecimento voltado ao tratamento de portadores de deficiência mental na cidade de Sobral (Ceará). Dentre as medidas reparatórias, foi incluída indenização à família no valor de 136.500 dólares, entre danos materiais e morais. A respeito, ver a sentença, em português, de acordo com os seguintes dados: OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Disponível em ‹http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf› . Acesso em: 10/01/2012.

53. O PL 4.038/2008 "Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências". Visa, portanto, a permitir a aplicação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) no Brasil. Para o exame do PL 4.038/2008 e da respectiva Exposição de Motivos, ver: BRASIL. Palácio do Planalto, Secretaria de Relações Institucionais, Subchefia de Assuntos Parlamentares, Projetos de Lei 2008. Disponível em: ‹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/Quadros/quadro_PL/2008.htm›. Acesso em: 10/02/2012.

(TPI) no Brasil, que ora se encontra sob apreciação da Câmara dos Deputados e que deverá fixar, na redação de seu artigo 99, caput, que "A cooperação com o Tribunal Penal Internacional independe de homologação".

Quadro 2. Diferenças entre sentenças de tribunais estrangeiros e de tribunais internacionais

SENTENÇAS DE TRIBUNAIS ESTRANGEIROS	SENTENÇAS DE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS
Tribunais estrangeiros: tribunais de Estados	Tribunais internacionais: tribunais criados por Estados, mas que não estão vinculados a nenhum Estado específico
Julgam com base no Direito estrangeiro, ou seja, o Direito de um Estado	Julgam com base no Direito Internacional
Necessidade de homologação da sentença	Desnecessidade de homologação da sentença

4. QUADRO SINÓTICO ADICIONAL

Quadro 3. A homologação no Brasil: informações básicas

Competência	Superior Tribunal de Justiça (STJ)
Requisitos	• haver sido proferida por juiz competente; • terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia; • ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; • estar traduzida por intérprete autorizado (tradutor oficial ou juramentado no Brasil); • estar autenticada por autoridade consular brasileira; • ter sido homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; • não ofender a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes
Requisitos da petição inicial	• exigências dos artigos 282 e 283 do CPC; • certidão ou cópia autêntica do texto integral da sentença estrangeira; • todos os documentos devidamente traduzidos por tradutor oficial ou juramentado e legalizados por autoridade consular brasileira.
Competência para a execução	Justiça Federal
Modo de execução	Carta de sentença extraída dos autos da homologação, obedecendo às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza

5. QUESTÕES

▶ **Julgue os seguintes itens, respondendo "certo" ou "errado":**

1. **(Procurador Federal - 2007)** Flávio, muçulmano nacional do Iraque, bígamo, que trabalha em construtora brasileira na Arábia Saudita, trouxe toda a sua família para o Brasil e, aqui chegando, desejou cadastrar, no INSS, suas esposas como suas dependentes na qualidade de cônjuges. Nessa situação, segundo o direito brasileiro, a pretensão de Flávio poderia ser satisfeita com a homologação judicial dos dois casamentos realizados no Iraque, pelo STF.

2. **(Defensor Público da União - 2010)** A sentença proferida por tribunal estrangeiro tem eficácia no Brasil depois de homologada pelo STF.

3. **(Defensor Público da União – 2001 - ADAPTADA)** O processo de homologação de sentença estrangeira perante o STJ não admite exame de matéria de fundo ou apreciação de questões pertinentes ao mérito da causa.

4. **(Defensor Público da União - 2007)** É possível a homologação parcial de decisões estrangeiras.

5. **(Defensor Público da União - 2007)** Não se admite tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentença estrangeira.

6. **(Defensor Público da União - 2001)** A homologação de sentença estrangeira de usucapião de imóvel no Brasil depende de oitiva das fazendas federal, estadual e municipal do local do bem, porque não valeria sentença proferida no Brasil sem tal observância.

7. **(Defensor Público da União - 2010)** Um dos requisitos para que a sentença estrangeira seja homologada no Brasil é terem as partes sido citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia.

8. **(TRF - 1ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** A homologação de sentença estrangeira no Brasil, cuja natureza é jurisdicional, pode ser concedida a sentença de qualquer natureza, com exceção das que sejam meramente declaratórias do estado das pessoas.

9. **(TRF - 3ª Região – Juiz – 2011)** Com base na jurisprudência do STJ sobre a homologação de sentenças estrangeiras no Brasil, assinale a opção correta:
   a) A pendência de julgamento, no Brasil, de apelação contra sentença proferida em ação na qual se discutam alimentos dos filhos dos ex-cônjuges impede a homologação de sentença estrangeira com o mesmo objeto.
   b) Ainda quando encaminhada por via diplomática, a sentença estrangeira deve ser autenticada pela autoridade consular brasileira.
   c) O ajuizamento de ação de revisão de alimentos no Brasil inviabiliza o processamento do pedido de homologação de sentença estrangeira relativa ao tema.
   d) É autorizada a homologação de sentença estrangeira que, ao decretar o divórcio, convalida acordo celebrado pelos ex-cônjuges quanto à partilha de bens situados no Brasil.
   e) O inadimplemento de obrigações decorrentes da sentença estrangeira impede sua homologação no Brasil.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO LEGAL	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	E	CF, art. 105, I, "i", LINDB, art. 17, e Resolução nº 9, do STJ, art. 6	2.1 e 2.2	Nesse caso, a homologação, que não é mais de competência do STF, feriria a ordem pública
2	E	CF, art. 105, I, "i"	2.1	A homologação deixou de ser ato da competência do STF com a EC 45/2004, que a repassou ao STJ
3	C	Resolução nº 9, do STJ, art. 9, e jurisprudência	2.2 e 2.3	O Brasil adota o método da delibação
4	C	Resolução nº 9, do STJ, art. 4, §2º, e jurisprudência	2.2	-
5	E	Resolução nº 9, do STJ, art. 4, §3º, e jurisprudência	2.3	-
6	E	CPC, art. 89, I, e jurisprudência	2.2	Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer de ações relativas a bens imóveis no Brasil. Entretanto, a jurisprudência admite a homologação quando o imóvel da ação for objeto de acordo entre as partes
7	C	LINDB, art. 15, "b", e Resolução 9, do STJ, art. 5	2.2	-
8	E	LINDB, art. 15, "b", e Resolução 9, do STJ, art. 5	2.2	A Lei 12.036/09 revogou o parágrafo único do artigo 15, e eliminou, com isso, a desnecessidade de homologação das sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas
9	D	a) CPC, art. 90, e jurisprudência	2.2	Processo no exterior que tenha o mesmo objeto de processo no Brasil pode ser homologado
		b) Jurisprudência		O trâmite por via diplomática dispensa a autenticação consular
		c) CPC, art. 90, e jurisprudência		Processo de alimentos no exterior que tenha o mesmo objeto de processo no Brasil pode ser homologado
		d) Jurisprudência		-
		e) Resolução 9 do STJ, art. 9.º		Não se constitui em óbice à homologação de sentença estrangeira o eventual inadimplemento de obrigações dela decorrentes

CAPÍTULO VI
A ARBITRAGEM NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

SUMÁRIO • 1. Noções gerais – 2. A arbitragem e a lei brasileira: a Lei 9.307/96 – 3. A arbitragem nos tratados: 3.1. A arbitragem nos tratados de alcance global: 3.1.1. Protocolo relativo a Cláusulas de Arbitragem (Protocolo de Genebra); 3.1.2. Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque) – 3.2. A arbitragem nas Américas: 3.2.1. Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção do Panamá); 3.2.2. Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (Convenção de Montevidéu) – 3.3. A arbitragem no Mercosul: 3.3.1. Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL (Acordo de Buenos Aires); 3.3.2. Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas) – 4. A homologação de laudos arbitrais estrangeiros no Brasil – 5. Quadro sinótico adicional – 6. Questões – Gabarito.

1. NOÇÕES GERAIS

Em ponto anterior deste livro (Parte I - Capítulo XVII), estudamos a arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias envolvendo Estados e organizações internacionais em suas relações internacionais e em situações reguladas eminentemente pelo Direito Internacional Público.

No capítulo que ora iniciamos, examinaremos a arbitragem à luz do Direito Internacional Privado, analisando-a enquanto meio de dirimir conflitos nas relações de caráter privado que tenham conexão internacional.

ATENÇÃO: lembramos que não só pessoas naturais e jurídicas como as empresas podem tomar parte em relações privadas com conexão internacional, mas também os Estados e as organizações internacionais, os quais atuam como se entes privados fossem em inúmeras situações.

A arbitragem é o mecanismo de solução de litígios pelo qual as partes decidem submeter um conflito a um ou mais especialistas em certo tema, que não pertencem ao Poder Judiciário, mas cuja decisão deverá basear-se no Direito e tem caráter vinculante.

ATENÇÃO: enfatizamos que a arbitragem é meio jurídico de solução de conflitos, pelo que as decisões dos árbitros devem ser fundadas em norma de Direito ou na equidade, a qual, cabe ressaltar, também é fenômeno de caráter jurídico.

Na atualidade, a arbitragem vem adquirindo crescente notoriedade, servindo como alternativa à atuação dos órgãos jurisdicionais, evitando problemas como conflitos de competência e, pelo menos no Brasil, a sobrecarga de processos e a relativa lentidão da atividade jurisdicional, o que leva a que os mecanismos tradicionais de solução de controvérsias muitas vezes não atendam às que muitas vezes não atendam às demandas sociais. A arbitragem atrai interesse também pelo grau de especialização técnica que geralmente os árbitros detêm em determinada matéria. Aliás, o emprego da arbitragem é comum no campo do comércio internacional e dos negócios em geral, em que a dinâmica das relações econômicas exige soluções rápidas e que considerem as peculiaridades da atividade econômica[1].

ATENÇÃO: recordamos que o recurso a arbitragem também é possível também nas relações regidas exclusivamente pelo Direito Interno.

A arbitragem é regulada, em princípio, por normas de Direito interno. Entretanto, a importância que o mecanismo vem alcançando tem levado os Estados a estabelecer regramentos uniformes na matéria, o que, ao evitar a coexistência de regramentos díspares quanto ao tema, facilite e confira estabilidade aos relacionamentos externos. Com isso, a arbitragem é também regulada por meio de tratados e, portanto, pelo Direito Internacional Público, fenômeno que remonta à conclusão do Protocolo relativo a Cláusulas de Arbitragem (Protocolo de Genebra), de 1923.

A principal referência jurídica internacional quanto ao tema é a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1985, recomendação de caráter não vinculante elaborada no seio da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), que também pode ser classificada como *soft law* e que vem servindo como parâmetro para a elaboração de tratados e de normas de Direito interno em matéria de arbitragem.

No Brasil, o principal diploma legal interno quanto ao assunto é a Lei 9.307, de 23/09/96 (Lei da Arbitragem), que regula o funcionamento dos mecanismos arbitrais no Brasil, conjuntamente com o Código de Processo Civil[2].

A decisão de submeter uma controvérsia à arbitragem é normalmente feita pelas partes em uma relação jurídica por meio da chamada "cláusula compromissória", constante de contrato ou de documento à parte, prévios ao eventual litígio, que define os poderes dos árbitros, o procedimento da arbitragem e outras questões relevantes.

1. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 247. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*: teoria e prática, p. 29.
2. No CPC, encontramos os seguintes artigos que se referem à arbitragem: 86; 267, VII; 301, IX e § 4º; 475-N, IV; 475-P, III e; 520, VI.

Entretanto, nada impede que as partes submetam um conflito à arbitragem depois do aparecimento do litígio, por intermédio de um "compromisso arbitral"[3], feito por meio de aditivo ao eventual contrato ou de outro instrumento.

Na prática, tanto a cláusula compromissória como o compromisso arbitral são também chamados, genericamente, de "cláusulas arbitrais" ou de "convenção de arbitragem".

Bregalda afirma que a arbitragem se rege pelos seguintes princípios[4]:

» Autonomia da vontade: a arbitragem é normalmente escolhida pelas partes, que frequentemente têm grande margem para decidir acerca do funcionamento do mecanismo arbitral que solucionará as controvérsias em que se envolvam;

» Boa-fé: as partes, tendo optado pela arbitragem, não devem dificultar seu desenvolvimento nem negar força vinculante ao laudo arbitral e deixar de cumpri-lo;

» Devido processo legal: o processo arbitral guia-se pelas regras referentes ao contraditório e à ampla defesa, com todos os recursos que lhes são inerentes;

» Imparcialidade do árbitro: o árbitro não deve ter nenhum interesse pessoal na solução de um conflito nem favorecer qualquer das partes;

» Livre convencimento do árbitro e motivação das decisões: o árbitro deverá apreciar livremente as alegações e provas fornecidas no processo, mas deverá fundamentar suas deliberações;

» Autonomia da cláusula compromissória: nulidades relativas ao contrato não afetam o compromisso arbitral, desde que em cláusulas independentes;

» Competência: o árbitro tem poderes para decidir acerca da existência, validade e eficácia da cláusula de arbitragem.

Via de regra, a arbitragem só pode ser empregada para dirimir conflitos que envolvam direitos disponíveis.

O órgão julgador deve ser formado por um ou mais árbitros, em número ímpar. Os árbitros podem ter sido escolhidos exclusivamente para conhecer de determinada controvérsia, formando um tribunal arbitral *ad hoc*[5], com árbitros nomeados para um caso específico, ou podem pertencer a uma instituição perma-

3. Para a diferença entre compromisso arbitral e cláusula compromissória: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 2.052/EX, Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 20.jun.07. DJ de 06.08.2007, p. 444.
4. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 247-248.
5. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 207.

nente, que conte com listas de árbitros colocados à disposição dos interessados, como câmaras de comércio e tribunais arbitrais. Dentre as mais notórias instituições internacionais especializadas em arbitragem estão a Associação Americana de Arbitragem (AAA – *American Arbitration Association*), a Câmara Internacional de Comércio (ICC – *International Chamber of Commerce*), a Corte Internacional Arbitral de Londres (LCIA - *London Court of International Arbitration*) e a Corte Permanente de Arbitragem (PCA - *Permanent Court of Arbitration*). Nas Américas, há também a Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (CIAC).

2. A ARBITRAGEM E A LEI BRASILEIRA: A LEI 9.307/96

Como afirmamos anteriormente, o principal diploma legal brasileiro em matéria de arbitragem é a Lei 9.307, de 23/09/96 (Lei da Arbitragem).

A Lei 9.307/96 tem eficácia imediata sobre os contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que firmados antes de sua promulgação[6].

A submissão de uma controvérsia à arbitragem é uma faculdade das partes numa relação jurídica (arts. 1 e 3) e será levada à cabo por meio da chamada "convenção de arbitragem", materializada numa cláusula compromissória ou num compromisso arbitral[7]. Não há, portanto, pelo menos na Lei 9.307/96, norma que determine que a submissão das partes num litígio à arbitragem é compulsória. Entretanto, a arbitragem só poderá dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (arts. 1 e 25).

Cabe lembrar que a escolha da arbitragem para a solução de conflitos automaticamente exclui a possibilidade de apreciação do Judiciário, a teor dos artigos 267, VII do CPC, e 18 da Lei 9.307.

A cláusula compromissória pode ser posteriormente afastada, mas apenas por declaração expressa das partes.

A respeito da cláusula compromissória estatuída em contrato, decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) que não se pode "afastar a convenção arbitral nele instituída por meio de cláusula compromissória ampla, em que se regulou o juízo competente para resolver todas as controvérsias das partes, incluindo a extensão dos temas debatidos, sob a alegação de renúncia tácita ou de suposta substituição do avençado. Assim, uma vez expressada a vontade de estatuir, em contrato, cláusula compromissória ampla, a sua destituição deve vir por meio de igual declaração expressa das partes, não servindo, para tanto, mera alusão a atos ou a acordos que não tenham o condão de afastar a referida convenção"[8].

As partes devem definir se o(s) árbitro(s) decidirão com base em norma jurídica ou na equidade e, nesse sentido, podem ainda escolher, livremente, as regras de Direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. As partes poderão também convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (art. 2, §§ 1º e 2º).

As partes deverão escolher os árbitros, em regra em número ímpar[9]. Deverão também, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada para a escolha desses árbitros (art. 13, §§ 1º a 3º). Cabe destacar que qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes pode ser árbitro (art. 13)[10], e aqueles que assumirem esse múnus serão considerados, para os efeitos da Lei 9.307/96, juízes "de fato e de direito" e estarão, no exercício de suas funções ou em razão delas, "equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal" (arts. 17 e 18).

No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição. Entretanto, não poderão funcionar como árbitros "as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil" (art. 14). Cabe destacar que as pessoas "indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência".

Por fim, um árbitro pode ser recusado, em geral por motivo posterior a sua nomeação, nos termos dos artigos 14, § 2º, e 15 da Lei 9.307/96. Pode haver, ainda, a recusa do árbitro a sua nomeação ou a sua substituição, nos termos do artigo 16.

O procedimento arbitral na Lei 9.307/96 é regido pelos artigos 19 a 22.

A arbitragem considera-se instituída quando "aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários" (art. 19).

A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

6. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SEC 5.828/NO. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, DF, 06.dez.00. DJ de 23.02.2001, p. 84. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Tribunal Pleno. SEC 831/EX. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 03.out.07. DJ de 19.11.2007, p. 177.
7. Na Lei 9.307/96, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são definidos pelo arts, 3 a 12, que delinearão as noções pertinentes e as regras alusivas à validade, funcionamento e extinção de tais dispositivos.
8. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 485. Brasília, DF, 10 a 21 de outubro de 2011. Processo: SEC 1/EX. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura.
9. Para a eventualidade de escolha de um número par de árbitros, ver a Lei 9.307/86, art. 13, § 2º.
10. Para as normas relativas aos árbitros, ver a Lei 9.307/86, arts. 13 a 18.

Acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do artigo 16 da Lei 9.307/96; Se for reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa. Por fim, não sendo acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de nulidade da decisão arbitral.

A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá se reportar às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

Em qualquer caso, serão sempre respeitados, no procedimento arbitral, os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, típicos dos órgãos jurisdicionais comuns. Cabe destacar, porém, que a revelia de uma das partes não impedirá o prosseguimento do feito, bem como que seja proferida sentença arbitral (art. 22, § 3º).

As partes na arbitragem podem fazer-se representar por advogados.

Os árbitros deverão, inicialmente, buscar a conciliação entre as partes. Em seguida, poderão tomar os depoimentos das partes e testemunhas e determinar a coleta de provas. Havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa, podendo, inclusive, pedir-lhe que determine a condução coercitiva de testemunhas.

A decisão arbitral deverá ser proferida nos termos dos artigos 23 a 33 da Lei 9.307/96.

Inicialmente, a decisão arbitral deverá ser proferida no prazo estabelecido pelas partes ou, no silêncio de ambas, em até seis meses, contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

A decisão arbitral será materializada em documento escrito, também chamado de "sentença arbitral" ou de "laudo arbitral".

Proferida a sentença arbitral, termina a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, as quais terão até cinco dias para solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que corrija erros materiais ou que este esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se. Feitos pedidos desses tipos, os árbitros terão até dez dias para se manifestarem a respeito.

Como a escolha da arbitragem para a solução de conflitos exclui a possibilidade de apreciação do Judiciário, não cabe recurso do laudo ou sentença arbitral nem a qualquer órgão jurisdicional nem a outro órgão arbitral, salvo no caso de violação das regras estabelecidas no compromisso arbitral (Lei 9.307/96, arts. 25, 32 e 33), quando a decisão violar a ordem pública e os bons costumes ou quando a arbitragem examinar direitos indisponíveis, caso em que o procedimento arbitral poderá ser inclusive suspenso para manifestação judicial ou para que se pleiteie a nulidade da decisão arbitral.

As decisões arbitrais têm o mesmo efeito cogente de uma sentença judicial e, no Brasil, são considerados títulos executivos (art. 31), sendo o Judiciário competente para promover sua execução. Cabe destacar que não é necessário que o Judiciário homologue a decisão arbitral (art. 18), salvo no caso de sentença arbitral estrangeira (arts. 34-40).

ATENÇÃO: o laudo arbitral é título executivo judicial (CPC. art. 475-N, IV). Entretanto, o compromisso arbitral será título executivo extrajudicial quando neste forem fixados os honorários dos árbitros (Lei 9.307, art. 11, parágrafo único).

Quadro 1. Elementos da noção de arbitragem

Mecanismo de solução de controvérsias	Caráter não jurisdicional	Emprego a partir de decisão das partes
Submissão à arbitragem consagrada a partir de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral	Decisão tomada por um ou mais árbitros	O(s) árbitro(s) pode(m) pertencer a instituições permanentes ou pode(m) ser escolhido(s) só para decidir acerca de determinado conflito
Decisão tomada normalmente com fundamento no Direito	Caráter vinculante da decisão	A decisão é título executivo

Quadro 2. Cláusula compromissória X compromisso arbitral

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA	COMPROMISSO ARBITRAL
Prévia ao conflito	Posterior ao conflito
Constante de contrato ou de documento à parte	Constante de aditivo ao contrato ou de documento à parte

Quadro 3. Princípios da arbitragem internacional

• Autonomia da vontade	• Boa-fé
• Devido processo legal	• Imparcialidade do árbitro
• Motivação das decisões	• Livre convencimento do árbitro
• Autonomia da cláusula compromissória	• Competência

3. A ARBITRAGEM NOS TRATADOS

No ponto que ora iniciamos, examinaremos alguns dos principais tratados que regulam a arbitragem internacional e dos quais o Brasil faz parte.

3.1. A arbitragem nos tratados de alcance global

Os principais tratados acerca de arbitragem e que estão abertos à participação de qualquer Estado do mundo são o Protocolo relativo a Cláusulas de Arbitragem (Protocolo de Genebra) e a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque).

3.1.1. Protocolo relativo a Cláusulas de Arbitragem (Protocolo de Genebra)

O Protocolo relativo a Cláusulas de Arbitragem foi firmado em Genebra, Suíça, em 1923 (Decreto 21.187, de 23/03/1932).

Os Estados-partes desse Protocolo reconhecem a validade de cláusulas arbitrais estabelecidas entre partes submetidas à jurisdição de Estados diferentes no tocante a matéria comercial ou a qualquer outra controvérsia que possa ser resolvida por meio de arbitragem, ainda que esta se processe em Estado distinto daquele a cuja jurisdição esteja sujeita a parte. O processo de arbitragem será regulado pela vontade das partes e pela lei do país em cujo território for efetuado, e cada Estado contratante se compromete a garantir a execução das sentenças arbitrais proferidas no seu território, desde que estejam em conformidade com seu Direito interno. Ademais, os tribunais não conhecerão de litígios relativos a contratos que contenham cláusulas válidas que determinem o compromisso de submeter o conflito à arbitragem.

ATENÇÃO: com base em permissão do próprio Protocolo, o Brasil limitava a arbitragem a matéria comercial, o que não mais subsiste, em vista de normas internacionais e internas posteriores.

3.1.2. Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque)

A Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque) foi assinada em 1958 (Decreto 4.311, de 23/07/2002) e visa essencialmente a regular o reconhecimento e aplicação em um Estado de laudos arbitrais proferidos em outro Estado.

A Convenção de Nova Iorque determina que os Estados deverão reconhecer acordos escritos pelos quais as partes em uma relação jurídica, contratual ou não, se comprometeram a submeter à arbitragem as divergências em relação a matéria, que pode ou não ter caráter comercial, passível de solução por esse meio.

O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras em outro Estado exigirão a apresentação, pelo interessado, do laudo original ou de cópia, ambas devidamente certificadas, e do acordo referente à cláusula arbitral, bem como que tais documentos sejam traduzidos oficialmente e legalizados pela autoridade consular. O processo de reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira não poderá ser feito em condições substancialmente mais onerosas ou com cobrança de taxas mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais nacionais.

O reconhecimento da sentença poderá ser indeferido se a outra parte provar algumas das seguintes circunstâncias: que as partes eram incapazes ou que o acordo era inválido nos termos da lei que regulou a arbitragem ou, na falta de indicação, da lei do Estado onde o laudo foi proferido; que a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou que lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos; que a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra, total ou parcialmente, nos termos da cláusula de submissão à arbitragem; que a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deram em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, com a lei do país em que a arbitragem ocorreu e; que a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que ou conforme cujas leis o laudo tenha sido proferido. A sentença arbitral também não poderá ser executada no país que não considere o objeto da decisão passível de arbitragem ou quando for contrária à ordem pública.

Os órgãos do Judiciário que sejam chamados a conhecer de determinada controvérsia que tenha sido objeto de acordo para submetê-la à arbitragem deverão, a pedido de uma das partes, encaminhar o caso para solução pelo mecanismo arbitral, nos termos do que foi previamente acertado pelas partes, a menos que se constate que tal acordo é nulo, sem efeitos, inoperante ou inexequível.

Entretanto, caso se pleiteie o não-reconhecimento de um laudo arbitral dentro de um processo judicial, os órgãos jurisdicionais poderão suspender sua execução, podendo, porém, exigir que a parte interessada em que o laudo não seja executado forneça garantias adequadas.

ATENÇÃO: quando os Estados envolvidos em algum caso em particular são partes da Convenção de Nova Iorque de 1958, esta regula suas relações em matéria de arbitragem. Entretanto, quando apenas um ou nenhum deles seja signatário da Convenção de 1958, aplica-se o Protocolo de Genebra de 1923.

3.2. A arbitragem nas Américas

Os dois principais tratados sobre arbitragem em vigor nas Américas são a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção do Panamá), de 1975, e a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (Convenção de Montevidéu) de 1979.

3.2.1. Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção do Panamá)

A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional foi firmada em 1975, na Cidade do Panamá (Decreto 1.902, de 09/05/1996).

A Convenção do Panamá reafirma a validade das cláusulas arbitrais concernentes à solução de controvérsias em matérias comerciais. Os árbitros serão nacionais ou estrangeiros e serão nomeados na forma decidida pelas partes, o que inclui a possibilidade de que seja conferido a terceiro o poder de fazer essa designação. Os procedimentos serão ou aqueles definidos pelas partes ou, na falta de acordo expresso, os adotados pela Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (CIAC).

A Convenção do Panamá determina que o laudo arbitral não impugnável tem força de sentença judicial definitiva. Entretanto, dispõe também que a homologação da sentença arbitral pode ser denegada, e sua execução suspensa, nas condições estabelecidas por seus artigos 4 a 6.

3.2.2. Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (Convenção de Montevidéu)

A Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros foi assinada em Montevidéu, em 1979 (Decreto 2.411, de 02/12/1997).

A Convenção de Montevidéu, que não se aplica apenas à arbitragem, é complementar à Convenção do Panamá, de 1975. Entretanto, abrange não só laudos arbitrais que tratem de matéria mercantil, mas também de matéria civil e trabalhista.

Os requisitos para que os laudos arbitrais tenham eficácia extraterritorial incluem, dentre outros: observância das formalidades necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de onde provenham; tradução oficial e legalização consular do laudo e dos documentos anexos; competência do mecanismo arbitral; notificação das partes acerca do procedimento e garantia do direito de defesa; caráter executável da decisão; e respeito à ordem pública (arts. 2 e 3). A pedido do interessado, o laudo poderá ter eficácia parcial, se não puder ter eficácia em sua totalidade.

Os procedimentos para assegurar a eficácia dos laudos arbitrais estrangeiros serão regulados pela lei do Estado em que for solicitado o seu cumprimento, inclusive no tocante à competência dos respectivos órgãos judiciários.

3.3. A arbitragem no Mercosul

Os dois principais tratados específicos sobre arbitragem no MERCOSUL são o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL (Acordo de Buenos Aires), de 1998, e o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas), de 1992.

3.3.1. Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL (Acordo de Buenos Aires)

O principal ato internacional que trata de arbitragem do MERCOSUL é o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL (Acordo de Buenos Aires), firmado em 1998 (Decreto 4.719, de 04/06/2003), que visa a estabelecer o marco legal básico que permita que o setor privado da região recorra a métodos alternativos de solução de controvérsias surgidas de contratos comerciais internacionais, concluídos entre pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado.

O Acordo de Buenos Aires aplica-se nas seguintes hipóteses (art. 3): a convenção arbitral ter sido celebrada entre pessoas físicas ou jurídicas que, no momento de sua celebração, tenham sua residência habitual ou o centro principal dos negócios, ou a sede, ou sucursais, ou estabelecimentos ou agências, em mais de um membro MERCOSUL; o contrato ter algum contato objetivo - jurídico ou econômico - com mais de um membro do MERCOSUL; as partes não expressarem sua vontade em contrário e o contrato ter algum contato objetivo - jurídico ou econômico - com um membro do MERCOSUL, sempre que o tribunal tenha a sua sede em um dos Estados-Partes do MERCOSUL; o contrato ter algum contato objetivo - jurídico ou econômico – com um membro do MERCOSUL e o tribunal arbitral não tiver sua sede em nenhum Estado-Parte do MERCOSUL, sempre que as partes declararem expressamente sua intenção de submeter-se ao Acordo; e o contrato não ter nenhum contato objetivo – jurídico ou econômico – com um membro do MERCOSUL e as partes terem elegido um tribunal arbitral com sede em um Estado Parte do MERCOSUL, sempre que as partes declararem expressamente sua intenção de submeter-se ao Acordo.

Pelo Acordo de Buenos Aires, a validade formal da convenção arbitral reger-se-á pela norma do lugar de sua celebração. Não sendo observado esse requisito, a convenção será considerada válida se cumprir com as exigências formais do Direito de qualquer dos Estados com o qual o contrato tenha contatos objetivos. A capacidade das partes da convenção arbitral regula-se pela norma nacional de seus respectivos domicílios, e a validade da convenção arbitral, com respeito ao consentimento, objeto e causa, rege-se pelo Direito do Estado sede do órgão arbitral.

O Acordo de Buenos Aires determina que a convenção arbitral deve conferir um tratamento equitativo para as partes e pugna pela necessidade de dar o devido realce à cláusula arbitral, que deve ser sempre escrita, claramente legível e colocada em lugar destacado do texto do contrato. A convenção arbitral é autônoma em relação ao contrato, e sua inexistência ou invalidade não implica a nulidade da convenção arbitral.

Por disposição das partes, a arbitragem poderá ser de Direito ou de equidade e, na ausência de deliberação a respeito, será de Direito. Nos termos do artigo 10 do Acordo de Buenos Aires, o Direito aplicável à controvérsia pelo órgão arbitral será escolhido pelas partes, com base no Direito Internacional Privado e em seus princípios, assim como no Direito de Comércio Internacional, e, se as partes nada dispuserem a respeito do Direito aplicável, os árbitros decidirão conforme as mesmas fontes. Entretanto, ao ratificar o tratado, o Brasil proclamou que entende que o artigo 10 deve ser interpretado no sentido de permitir às partes escolherem, livremente, as regras de Direito aplicáveis à matéria, respeitada a ordem pública internacional.

As partes poderão escolher a arbitragem institucional ou *ad hoc*. Naquela, o procedimento rege-se pelas normas da instituição que oferece o serviço. Nesta, as partes poderão estabelecer o procedimento ou escolher o da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial, resolvidos os casos omissos pelo próprio tribunal arbitral indicado. Questões como o início do procedimento, idioma, comunicações e notificações são tratadas entre os artigos 13 e 15.

Poderão ser árbitros pessoas legalmente capazes nos termos do Direito do Estado onde têm domicílio e que gozem da confiança das partes. A nacionalidade de uma pessoa não será impedimento para que atue como árbitro, salvo acordo contrário das partes. Entretanto, na arbitragem *ad hoc* com mais de um árbitro, o tribunal não poderá estar composto unicamente por árbitros da nacionalidade de uma das partes, salvo acordo expresso entre estas. Em qualquer caso, a nomeação, recusa e substituição dos árbitros será feita pelas partes e, em sua ausência, no termos das regras da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial.

O órgão arbitral tem poderes para decidir acerca de sua competência, caso esta seja objeto de exceção de incompetência e para determinar medidas cautelares, que constarão de laudo provisional ou interlocutório, o qual poderá ainda dispor sobre as garantias eventualmente cabíveis.

O laudo ou sentença arbitral será escrito, fundamentado e decidirá completamente o litígio. Quando houver diversos árbitros, a decisão será tomada por maioria. Não havendo maioria, a questão será decidida pelo voto do presidente do órgão arbitral. O laudo é definitivo e obrigatório e só admite recurso em duas hipóteses: para a correção de erro material ou para precisar a abrangência de um ou vários pontos específicos, no prazo de 30 dias; e por nulidade, em até 90 dias. São hipóteses de nulidade: a constituição irregular do tribunal; a nulidade da convenção arbitral; a desconformidade do procedimento arbitral com as normas cabíveis; a incapacidade do árbitro; a inobservância do devido processo legal; e a referência do laudo a controvérsia não prevista ou que exceda o compromisso arbitral.

3.3.2. Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas)

O Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa foi assinado em Las Leñas, em 1992 (Decreto 2.067, de 12/11/1996), e regula, entre os artigos 18 e 24, o reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais nessas matérias proferidos dentro de países do MERCOSUL, para que tenham validade em outros membros do bloco.

O pedido de reconhecimento e execução de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais tramitará por meio de cartas rogatórias e por intermédio de uma Autoridade Central, que no Brasil é o Ministério da Justiça. Os requisitos para o reconhecimento, constantes dos artigos 20 e 21, são os mesmos dos artigos 2 e 3 da Convenção de Montevidéu de 1997, e também é permitida a eficácia parcial do laudo. Os procedimentos e a competência dos respectivos órgãos jurisdicionais serão regidos pela lei do Estado onde é requerida a homologação.

Quando o laudo a ser reconhecido ou executado tiver as mesmas partes e objeto ou for fundamentado nos mesmos fatos de outro processo judicial ou arbitral no Estado onde a homologação é requerida, seu reconhecimento e executoriedade dependerão de que a decisão não seja incompatível com outro pronunciamento anterior ou simultâneo proferido no Estado requerido. Do mesmo modo não se reconhecerá nem se procederá à execução quando se houver iniciado um procedimento entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos e com o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicional da Parte requerida, anteriormente à apresentação da demanda perante a autoridade jurisdicional que teria pronunciado a decisão da qual haja solicitação de reconhecimento.

4. A HOMOLOGAÇÃO DE LAUDOS ARBITRAIS ESTRANGEIROS NO BRASIL

A homologação de laudos arbitrais estrangeiros é regulada, em linhas gerais, pelas mesmas normas relativas à homologação de sentenças judiciais estrangeiras, constantes da Constituição Federal, do CPC (arts. 483 e 484), da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB - art. 17) e da Resolução n. 9, do STJ.

Entretanto, a homologação das sentenças arbitrais obedecerá também a certas particularidades, reguladas pelos tratados internacionais aplicáveis e pela Lei 9.307/96 (arts. 34 a 40), ou só por esta, na ausência de tratados.

O laudo arbitral proferido no exterior pode ser reconhecido e executado no Brasil, desde que previamente homologado pelo STJ (CF, art. 105, I, "i"), ao qual

foi atribuída a competência para a homologação de provimentos jurisdicionais estrangeiros pela EC/45, de 08/12/2004, que foi publicada e entrou em vigor em 30/12/2004[11].

ATENÇÃO: o artigo 35 da Lei 9.307/96, que regula o tema, ainda menciona o STF como competente para a homologação, regra que vigorava até 2004, devendo, porém, ser interpretado à luz das alterações promovidas pela EC/45.

A homologação deverá ser requerida pelo interessado. O pedido deve ser instruído com o original da sentença arbitral ou cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial, e com o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, também traduzida oficialmente. O pedido deve observar, de resto, os requisitos do artigo 282 do CPC, e do artigos 3, 5 e 6 da Resolução n. 9, do STJ. Não se exige, porém, caução[12].

Os requisitos de homologação do laudo arbitral são também especificados e precisados pelos tribunais brasileiros, que já definiram, por exemplo: que a ausência da convenção de arbitragem não permite auferir a competência do juízo arbitral e, portanto, impede a homologação do laudo[13]; que o comparecimento ao órgão arbitral de suposto representante da parte desprovido de procuração não supre a citação e pode ensejar a denegação da homologação[14]; que o requisito de aceitação da convenção de arbitragem é satisfeito se a parte requerida defendeu-se no juízo arbitral sem impugnar, em nenhum momento, a existência da cláusula compromissória[15]; e que a menção a regras de órgão arbitral institucional ou de entidade especializada impõe a anexação de prova de sua existência ao processo de homologação, sem o que esta pode não ser deferida[16].

A sentença arbitral só será homologada se a matéria de que tratou era passível de arbitragem. Por outro lado, não há mais o requisito de que o laudo arbitral

11. Cabe recordar que, até 2004, a homologação era competência do STF. A propósito, muito da jurisprudência do pretório Excelso continua sendo empregada para pautar a homologação de laudos arbitrais estrangeiros no Brasil.
12. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SEC 5.378/FR. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 03.fev.00. DJ de 25.02.00, p. 54.
13. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SEC 6.753/UK. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 13.jun.02. DJ de 04.10.2002, p. 96.
14. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SEC 5.378/FR. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 03.fev.00. DJ de 25.02.00, p. 54.
15. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 856/EX. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, DF, 18.mai, 05. DJ de 27.06.2005, p. 203.
16. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Corte Especial. SEC 833/EX. Relator: Min. Eliana Calmon. Relator para acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 16.ago.06. DJ de 30.10.2006 p. 209.

seja previamente homologado pelo juízo de origem para que possa ser homologado no Brasil[17].

A homologação poderá ser negada se o réu demonstrar: que as partes na convenção de arbitragem eram incapazes; que a convenção de arbitragem não era válida em virtude da lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida; que não foi validamente citado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou que tenha sido violado o princípio do contraditório e da ampla defesa; que a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e que não foi possível separar a parte excedente da submetida ao procedimento; que a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória; e que a sentença arbitral não tenha, ainda, se tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada ou suspensa por órgão judicial do país onde foi prolatada (Lei 9.307, art. 38).

A homologação poderá ainda ser denegada se o STJ constatar que, segundo a lei brasileira, a decisão ofende a ordem pública (LINDB, art. 17, e Lei 9.307, art. 39 II). Entretanto, a Lei 9.307 não considera ofensa à ordem pública a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se inclusive a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para defesa. Por outro lado, a inexistência de convenção de arbitragem configura ofensa à ordem pública[18]. Por fim, é de se ressaltar que a jurisprudência do STJ deixa explícita que o recurso a arbitragem não ofende a ordem pública[19].

Por fim, ainda que o laudo arbitral derive de procedimento arbitral instaurado mediante requerimento apresentado a entidade estrangeira e de acordo com as regras desta, não será necessária a homologação caso o laudo termine sendo proferido no Brasil. Com efeito, o parágrafo único do artigo 34 da Lei 9.307/96 elegeu exclusivamente o critério geográfico (*jus solis*), ou seja, o local onde a decisão arbitral foi proferida, como parâmetro para a determinação da nacionalidade da sentença arbitral.

Dessa forma, se o laudo arbitral foi proferido no Brasil, é laudo brasileiro e dispensa homologação[20].

17. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática, p. 262. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SE-AgR 5.206/EP. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 12.dez.01. DJ de 30.04.02, p. 29.
18. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 866/EX. Relator: Min. Félix Fischer. Brasília, DF, 17.mai.06. DJ de 16.10.2006, p. 273.
19. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA., Corte Especial., SEC 507/EX. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, 18.out.06. DJ de 13.11.2006, p. 204.
20. A respeito: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 474. Brasília, DF, 23 a 27 de maio de 2011. Processo: REsp 1.231.554/RJ. Relator: Min. Nancy Andrighi.

Assim como na homologação das sentenças judiciais, a homologação do laudo arbitral estrangeiro não implica o exame de seu mérito, mas apenas na verificação de sua adequação aos requisitos para que gere efeitos no Brasil[21].

É possível a homologação parcial do laudo arbitral estrangeiro[22].

A denegação da homologação da sentença arbitral estrangeira por vícios formais não impede que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados (Lei 9.307, art. 40)[23].

Assim como no caso das sentenças judiciais, a execução do laudo arbitral homologado caberá à Justiça Federal (CF, art. 109, X) e será feita "por carta de sentença extraída dos autos da homologação", que "obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza" (CPC, art. 484).

5. QUADRO SINÓTICO ADICIONAL

Quadro 4. A homologação de laudos arbitrais no Brasil

PRINCIPAIS NORMAS RELATIVAS À HOMOLOGAÇÃO DE LAUDOS ARBITRAIS ESTRANGEIROS NO BRASIL	
A homologação é feita pelo STJ	Não haverá homologação sem a citação relativa ao procedimento de arbitragem ou à designação do árbitro
Deve ser requerida pelo interessado, seguindo os termos dos artigos 37 da Lei 9.307/96, 282 do CPC e 3 da Resolução 9, do STJ. Não é exigida caução.	A homologação requer a observância dos princípios inerentes ao devido processo legal
A homologação só será possível se a matéria objeto do laudo for passível de arbitragem	Não haverá homologação se o laudo for proferido fora dos limites das regras do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória
Não há mais o requisito de que o laudo arbitral seja antes homologado pelo juízo de origem	Não haverá homologação se a sentença arbitral não tiver ainda se tornado obrigatória para as partes, tiver sido anulada ou suspensa por órgão judicial competente
Não haverá homologação se as partes forem incapazes	A decisão do laudo não pode ofender a ordem pública
Não haverá homologação se a convenção de arbitragem não for válida	A denegação da homologação da sentença arbitral estrangeira por vícios formais não impede que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios

21. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 2052/EX. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, DF, 19.dez.07. DJ de 21.02.2008, p. 1.
22. Nesse sentido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 485. Brasília, DF, 10 a 21 de outubro de 2011. Processo: SEC 1/EX. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura.
23. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SEC 5.378/FR. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 03.fev.00. DJ de 25.02.00, p. 54.

6. QUESTÕES

▶ **Julgue os seguintes itens, respondendo "certo" ou "errado":**

1. **(TRF 1ª Região – Juiz - 2011)** Para ser executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita a prévia homologação do STF.

2. **(TRT 11ª Região – Juiz – 2007 - ADAPTADA)** A arbitragem dentro do atual quadro institucional do MERCOSUL, perdeu seu espaço para as soluções judiciais.

3. **(TRF 2ª Região – Juiz - 2011)** A arbitragem constitui-se em método previsto no direito internacional e no direito brasileiro para a resolução de controvérsias. A legislação brasileira que trata da arbitragem foi elaborada tendo como parâmetro o modelo de arbitragem internacional das Nações Unidas. Assinale a opção correta, tendo como parâmetro a lei que regula, no Brasil, a arbitragem (Lei n.º 9.307/1996):
   a) A escolha dos árbitros é feita pelo magistrado da causa;
   b) A sentença arbitral não está sujeita à homologação do Poder Judiciário para surtir efeitos entre as partes;
   c) Qualquer matéria está sujeita à arbitragem no Brasil;
   d) O árbitro é escolhido entre os magistrados de carreira da comarca onde a contenda surgir.
   e) A arbitragem pode ser compulsória, nos casos previstos em lei.

4. **(TRF 2ª Região – Juiz - 2009)** O instrumento no qual as partes elegem a arbitragem internacional como forma de solução de possíveis litígios futuros caracteriza:
   a) o compromisso arbitral.
   b) a qualificação prévia arbitral.
   c) a cláusula de eleição do foro.
   d) o reenvio prejudicial arbitral.
   e) a cláusula compromissória.

GABARITO

Questão	Gabarito oficial	Fundamentação legal	Tópicos do capítulo	Eventual observação elucidativa
1	E	Lei 9.307/96, artigos 34 a 40, e CF, art. 105, I, "i" (modificado pela EC 45/2004)	3	Os laudos arbitrais estrangeiros podem ser homologados no Brasil, mas pelo STJ, não pelo STF
2	E	Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL (Acordo de Buenos Aires) e Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas	2.3	A homologação é um dos meios de solução de controvérsias mais prestigiados no MERCOSUL

3	B	a) Lei 9.307/96, art. 13, § 2º	2	As partes escolhem os árbitros, segundo os critérios que estabeleçam ou de instituições especializadas
		b) Lei 9.307/96, art. 18	2	A homologação só é necessária quando o laudo arbitral é estrangeiro
		c) Lei 9.307/96, arts. 1 e 25	2	Matérias que versem sobre direitos indisponíveis não estão sujeitas à arbitragem
		d) Lei 9.307/96, art. 13	2	Qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes pode ser árbitro
		e) Lei 9.307/96, arts. 1 e 3	2	A arbitragem não é compulsória e sempre resulta de convenção arbitral
4	E	a) Doutrina e jurisprudência	1	O compromisso arbitral é posterior aos litígios
		b) Doutrina e jurisprudência	1	-
		c) Doutrina e jurisprudência	1	A cláusula de eleição de foro refere-se à escolha de um órgão jurisdicional de um Estado, não de um órgão arbitral (Parte II, Capítulo III, ponto 5)
		d) Doutrina e jurisprudência	1	-
		e) Doutrina e jurisprudência	1	-

CAPÍTULO VII
DIREITO DE FAMÍLIA E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

SUMÁRIO • 1. O casamento no Direito Internacional Privado: 1.1. A celebração do casamento de estrangeiros no Brasil e de brasileiros no exterior: 1.1.1. O casamento consular; 1.1.2. Do registro no Brasil do casamento celebrado no exterior – 1.2. A constância e o fim do casamento no Direito Internacional Privado: 1.2.1. O divórcio; 1.2.2. Outros temas relevantes – 2. A prestação transnacional de alimentos: 2.1. Convenção de Nova Iorque sobre Cobrança de Alimentos no Estrangeiro; 2.2. Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar – 3. Adoção internacional – 4. Sequestro internacional de crianças: 4.1. Nota acerca da competência para examinar ação de guarda relativa a menor levado licitamente para o Brasil por genitor(a) brasileiro(a) – 5. Quadros sinóticos adicionais – 4. Questões – Gabarito.

1. O CASAMENTO NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

O casamento também é objeto de interesse do Direito Internacional Privado. Com efeito, não é incomum que vínculos matrimoniais, bem como as relações daí decorrentes, tenham conexão internacional. É o que ocorre, por exemplo, quando os nubentes têm nacionalidades diferentes ou domicílios em Estados diversos, quando contraem matrimônio em um país e se estabelecem em outro, quando possuem bens em Estados diversos ou quando, dentro de uma obrigação alimentar, alimentante e alimentando se encontram em países distintos.

A doutrina concebeu dois sistemas para a regulação dos conflitos de leis no espaço referentes ao casamento: o sintético (ou unitário), e o analítico (ou plural)[1].

Pelo sistema sintético, um só critério governa todas as relações de família, como o domicílio ou a nacionalidade. Pelo sistema analítico, princípios diferentes orientam a solução das diferentes questões do casamento. O Brasil adota o critério analítico.

Apresentaremos a seguir noções gerais acerca da celebração, constância e fim do casamento à luz do Direito Internacional Privado, bem como do tema da prestação de alimentos no exterior. Advertimos que ambas as situações podem trazer dificuldades práticas e ensejar ampla controvérsia. Ademais, alguns dos institutos aqui mencionados são pertinentes ao Direito Civil e, portanto, não serão detalhados dentro deste livro.

1.1. A celebração do casamento de estrangeiros no Brasil e de brasileiros no exterior

O casamento celebrado em um Estado é em regra regulado pelas leis locais (*lex fori*), que também determinam as normas de Direito Internacional Privado cabíveis.

1. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, 8ª. ed. p. 115.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe que o casamento realizado no Brasil é regulado pela lei brasileira "quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração", ainda que os dois nubentes, ou apenas um deles, sejam estrangeiros (art. 7º, § 1º).

Entretanto, a capacidade para casar é regida pela norma do Estado de domicílio do nubente, visto que é a lei do país em que for domiciliada a pessoa que determina as regras sobre sua capacidade (art. 7º, *caput*).

1.1.1. *O casamento consular*

A LINDB faculta ao casal formado por estrangeiros da mesma nacionalidade exercerem o direito de contraírem matrimônio no Brasil perante as autoridades diplomáticas ou consulares de seu Estado de origem (art. 7º, § 2º). É o chamado "casamento consular".

ATENÇÃO: a norma do artigo 7º, § 2º, da LINDB não permite o casamento consular de um casal formado por estrangeiros de nacionalidades diferentes ou de um estrangeiro que contraia núpcias com brasileiro(a), os quais deverão, portanto, celebrar o respectivo matrimônio perante autoridade brasileira.

O casamento consular também é uma possibilidade para casais de brasileiros que vivam no exterior, que poderão celebrar núpcias tanto perante as autoridades do Estado onde se encontram como frente às autoridades consulares ou diplomáticas brasileiras (Código Civil, art. 1.544, e LINDB, art. 18).

ATENÇÃO: embora a lei brasileira não se refira expressamente às autoridades diplomáticas, recordamos que estas podem celebrar casamento consular quando, na inexistência de repartição consular, recebem poderes para praticar atos consulares.

Cabe destacar, porém, que apenas os casais de brasileiros podem contrair matrimônio perante as autoridades consulares brasileiras. Com isso, se um dos nubentes for estrangeiros, o casamento deverá ser celebrado perante as autoridades do Estado onde se encontrem.

Entretanto, a teor do estabelecido no artigo 13, XXXI, do Decreto 24.113/34, somente os cônsules de carreira poderão celebrar o casamento consular de brasileiros no exterior. Com isso, os cônsules honorários do Brasil não podem celebrar casamento consular.

Edgar Amorim afirma que o casamento consular não deve se realizar se a lei do Estado onde se localiza a repartição não o permitir[2]. O tema é polêmico, por-

2. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 124.

que, por um lado, a missão diplomática ou consular goza de imunidade de jurisdição frente ao ente estatal onde se encontra, mas, por outro lado, deve respeitar o ordenamento jurídico do Estado junto ao qual atua. Em todo caso, o Brasil só celebra casamento consular com a permissão da lei local.

Nas missões diplomáticas ou consulares, o casamento é regido pela lei do Estado da missão, em decorrência das normas internacionais que estabelecem que tais missões gozam de imunidade de jurisdição frente ao ente estatal onde se encontram.

Cabe recordar que, a teor do artigo 1.544 do Código Civil, o casamento consular de brasileiro "deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir"[3].

Por fim, foi aprovado, no segundo semestre, do ano de 2010 o Projeto de Lei 131/09, que acrescenta parágrafos ao artigo 18 da LINDB, permitindo que autoridades consulares brasileiras passem a celebrar a separação consensual e o divórcio consensual de brasileiros no exterior. Entretanto, até o fechamento desta edição, referido Projeto ainda não tinha sido sancionado pela Presidência da República.

Quadro 1. Casamento de estrangeiros no Brasil e casamento de brasileiros no exterior: informações relevantes

CASAMENTO DE ESTRANGEIROS NO BRASIL	CASAMENTO DE BRASILEIROS NO EXTERIOR
Regra geral: regulado pela lei brasileira "quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração"	Regra geral: regulado pela lei do Estado onde se celebra o matrimônio
Capacidade para casar: regida pela lei do Estado de domicílio do estrangeiro	Possibilidade de casamento consular para casal de brasileiros, regido pelas leis brasileiras
Possibilidade de casamento consular para casal com dois estrangeiros da mesma nacionalidade, regido pelas leis do Estado da representação	O brasileiro que venha a residir no país deve registro no Brasil o casamento celebrado no exterior até 180 dias após o retorno

1.1.2. *Do registro no Brasil do casamento celebrado no exterior*

O casamento realizado no exterior produz efeitos no Brasil, independentemente de qualquer registro em nosso país, impedindo outro matrimônio[4]. Com isso, o

3. Lembramos que nem a missão consular nem a Embaixada configuram território estrangeiro. Nesse sentido, o casamento consular de brasileiros celebrado no exterior é contraído em território estrangeiro e, portanto, exige o registro no Brasil, caso os nubentes venham a residir em território brasileiro.

4. Nesse sentido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T3 – Terceira Turma. REsp 440.443/RS. Relator: Min. Ari Parglender. Brasília, DF, 26.nov.02. DJ de 26.05.2003, p. 360. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T3 – Terceira

ato de contrair núpcias em mais de um Estado configura crime de bigamia, a teor do artigo 235 do Código Penal.

O casamento celebrado no exterior só não será reconhecido no Brasil se for contrário à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes, como no caso de um matrimônio polígamo (LINDB, art. 17).

Em todo caso, o Código Civil estabelece norma que abrange os brasileiros que contraíram núpcias no exterior e que venham a residir no Brasil, determinando que "O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir" (art. 1.544). Na falta de domicílio conhecido, o matrimônio deverá ser registrado no 1º Ofício do Distrito Federal (Lei 6.015/73, art. 32, § 1º).

O objetivo do registro é, como indicam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, dar publicidade ao casamento celebrado no exterior em território brasileiro e provar sua ocorrência[5]. Com isso, fica mais claramente indicado o estado civil das pessoas, em benefício da segurança jurídica, evitando ainda trâmites custosos sempre que for necessário comprovar o estado civil[6].

Entretanto, cabe ressaltar que o registro não é ato constitutivo do casamento. Com efeito, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald lembram, em consonância com o que afirmamos anteriormente, que o prazo de cento e oitenta dias para registro das núpcias contraídas em outro país não é necessário "para a validade do casamento celebrado no exterior em nosso território. É que, consoante a regra do art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil, a pessoa que é casada em seu domicílio aqui também se presume casada, aplicando-se o estatuto pessoal"[7].

ATENÇÃO: a necessidade de registro aplica-se apenas aos casamentos realizados no exterior, em que apenas um ou ambos os cônjuges sejam brasileiros, e que sejam celebrados perante autoridades estrangeiras ou por autoridades diplomáticas e consulares brasileiras, e quando o(s) brasileiro(s) vier(em) fixar residência no Brasil.

Com isso, o casamento de estrangeiros celebrado no exterior não necessita de registro no Brasil e pode ser provado pela certidão de casamento estrangeira, traduzida oficialmente e legalizada pela autoridade consular brasileira no exterior. Em todo caso, o STF permite o registro no Brasil do casamento - celebrado no exterior - de estrangeiros que posteriormente se naturalizam brasileiros, para possibilitar a eventual averbação de sentença homologatória de separação ou de divórcio consensual[8].

Turma. REsp 280.197/RJ. Relator: Min. Ari Parglender. Brasília, DF, 11.jun.02. DJ de 05.08.2002, p. 328.

5. Nesse sentido, ver: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*, p. 121-122.
6. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume VI: Direito de Família, p. 102-103.
7. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*, p. 121-122. Cabe recordar que a Lei de Introdução ao Código Civil passou a ser denominada "Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro", por força da Lei 12.376, de 30/12/2009.

Para fins de registro, a prova do casamento celebrado no exterior é feita de acordo com a lei do Estado onde o matrimônio foi contraído, quando o ato teve lugar perante as autoridades locais, ou com a lei brasileira, no caso de casamento consular (LINDB, art. 7º, e Lei 6.015, art. 32). É necessário também, na hipótese de casamento consular, que a certidão emitida pela autoridade local seja legalizada pela autoridade brasileira no exterior ou feita nos termos do regulamento consular (Lei 6.015, art. 32).

Cabe destacar que mesmo o casamento consular de brasileiros no exterior deve ser registrado no Brasil, não obstante a existência de uma certidão emitida por representação brasileira no exterior, porque os atos de registro civil lançados nos livros consulares destinam-se, especialmente, a atender à circunstância de ausência do Brasil das partes interessadas, tendo plena validade, no entanto, apenas enquanto estas estão no exterior. De nossa parte, entretanto, entendemos, que as certidões de casamento emitidas por autoridades brasileiras no exterior deveriam ter plena validade no Brasil, independentemente de registro, até para evitar negar fé aos documentos públicos.

Quadro 2. Informações relevantes acerca do registro, no Brasil, de casamentos celebrados no exterior

• O casamento celebrado no exterior é válido no Brasil independentemente de registro. • O casamento de estrangeiro celebrado no exterior é provado pela certidão de casamento estrangeira, traduzida oficialmente e legalizada pela autoridade consular brasileira. • O brasileiro que casou no exterior e vem morar no Brasil deve registrar o casamento em até 180 dias após o retorno. • O casamento deve ser registrado no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que vierem a residir.	• Em caso de domicílio desconhecido, o registro será feito no 1º Ofício do Distrito Federal. • Documentação: certidão emitida pela autoridade local legalizada pela autoridade brasileira no exterior ou feita nos termos do regulamento consular, no caso de casamento consular. • Possibilidade de registro de casamento de estrangeiros que se naturalizarem brasileiros, para eventual averbação de sentença homologatória de separação ou de divórcio consensual.

8. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. RE 94.035/SP. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, DF, 02.out. 84. DJ de 26.10.84, p. 17998.

1.2. A constância e o fim do casamento no Direito Internacional Privado

A regra geral para a regulamentação do casamento no Brasil é a do domicílio conjugal, nos termos do artigo 7º, *caput*, da LINDB: "A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família". É o critério da *lex domicilii*.

Como afirmamos, a lei do lugar de celebração do ato regula as questões relativas à forma e à substância do casamento. É a norma do artigo 7º, § 1º, da LINDB, que consagra o princípio *locus regit actum* e determina que "Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração". Recorde-se que os impedimentos dirimentes estão indicados no Código Civil (arts. 1.521, I a VII, e 1.523, I a IV), e que as formalidades constam também do Código Civil (arts. 1.525 a 1.542) e da Lei 6.015/73 (arts. 67-76).

ATENÇÃO: entretanto, para os casos de invalidade do matrimônio em que os nubentes tenham domicílio diverso, o fato será regido pela lei do primeiro domicílio conjugal (LINDB, art. 7º, § 3º). Além disso, a capacidade para casar é regida pela lei do Estado onde a pessoa for domiciliada (LINDB, art. 7º, ***caput***).

O regime de bens, legal ou convencional, é regido pela lei do Estado em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal (LINDB, art. 7º, § 4º), orientação confirmada pela jurisprudência[9]. Entretanto, cabe ressaltar que só a autoridade judiciária brasileira pode conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil (LINDB, art. 12, § 1º).

O regime de bens pode ser alterado quando da naturalização do estrangeiro, nos termos do artigo 7º, § 5º, da LINDB, que permite que "O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro".

1.2.1. O divórcio

No tocante ao divórcio, há certo debate na doutrina. Dell'Olmo afirma que as causas de divórcio são regidas pela *lex fori*, ou seja, pela lei do lugar onde for proposta a ação[10]. Amorim complementa, afirmando que o reconhecimento do divórcio no país dos cônjuges ficará na dependência da lei local[11].

9. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. T3 – Terceira Turma. REsp 134.246/SP. Relator: Min. Ari Parglender. Brasília, DF, 20.abr.04. DJ de 31.05.2004, p. 300.
10. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, 8ª ed., p. 124-125.
11. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 127-128.

Misael Montenegro Filho entende que o Judiciário brasileiro é incompetente para dissolver sociedade conjugal estabelecida no exterior, ainda que os cônjuges tenham fixado seu domicílio no Brasil[12]. De nossa parte, cremos que o Judiciário pátrio pode examinar um caso do tipo, desde que a relação do casal não mais interesse ao ordenamento do Estado onde contraíram matrimônio, o que é o caso de casamentos celebrados há muito tempo. Outrossim, o direito de um casal que se encontre nessa situação de recorrer à Justiça brasileira para pedir o divórcio decorre da própria norma do artigo 5º, XXXV, da Carta Magna ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito").

Em qualquer caso, o divórcio e as medidas correlatas são regidas pela *lex fori*, excepcionando a regra da *lex domicilii*, que normalmente orienta as questões relativas ao Direito de Família (LINDB art. 7º, *caput*).

A jurisprudência pátria assinala que o juiz estrangeiro é incompetente para decretar o divórcio perante as leis brasileiras, ainda que um dos cônjuges tenha a nacionalidade do Estado do magistrado, quando o casamento foi realizado no Brasil, estando o casal aqui domiciliado desde antes da união e não tendo havido eleição de foro estrangeiro com a concordância de ambos[13].

Até o ano de 2009, a antiga LICC determinava, em seu artigo 7º, § 6º, que "O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de três anos da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no País".

Cabe destacar, a propósito, que o divórcio de estrangeiros concedido no exterior era, e ainda é, dispensado de homologação no Brasil.

Naquela época, entendíamos que a norma do art. 7º, § 6º, da então LICC violava a Constituição Federal. Primeiramente, porque tratava desigualmente brasileiros envolvidos em situação fundamentalmente igual, qual seja, a do processo de rompimento definitivo do vínculo conjugal. Naquele momento, impunha-se aos nacionais que se divorciavam no exterior um prazo maior de espera para o reconhecimento oficial, em território nacional, do fim de seu casamento, ao passo que os brasileiros que obtinham o divórcio no Brasil se beneficiavam da norma fixada pela redação anterior do artigo 226, § 6º, da Carta Magna[14], que estabelecia lapso

12. MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*, v. 1, p. 65.
13. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SEC 5.066/EU. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 19.jun.96. DJ de 27.09.96, p. 36154.
14. Como veremos ainda neste capítulo, o § 6º do artigo 226 da Carta Cidadã foi modificado pela EC 66, de 13/07/2010. Antes, o casamento podia dissolver-se pelo divórcio, obtido após prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Na redação atual, o prazo para a obtenção do divórcio foi suprimido.

temporal bem menor entre o fim da sociedade conjugal e o rompimento definitivo do vínculo matrimonial.

Em segundo lugar, a antiga LICC diferenciava, desfavoravelmente, brasileiros de estrangeiros divorciados no exterior, já que o divórcio destes dispensa homologação no Brasil. Com isso, defendíamos que restava violado o próprio *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, que consagra a virtual isonomia entre nacionais e estrangeiros, a qual, quando relativizada por outra norma constitucional, trata de maneira mais gravosa apenas os estrangeiros, nunca os nacionais.

Em vista do exposto, entendíamos que o divórcio realizado no exterior deveria ser homologado uma vez cumprido o prazo de um ano de separação ou de dois anos de separação de fato então fixado pelo artigo 226, § 6º, da Carta Magna.

O entendimento em apreço foi finalmente incorporado ao arcabouço legislativo pátrio pela Lei 12.036, de 01/10/2009, que alterou o § 6º do artigo 7º da atual LINDB, o qual passou a ter a seguinte redação: "O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de 1 (um) ano da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no país. O Superior Tribunal de Justiça, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais".

Cabe destacar que a própria Lei 12.036 foi explícita em ressaltar que seu objetivo era adequar a atual LINDB "à Constituição Federal em vigor".

É nesse sentido que entendemos que o novo teor do § 6º do artigo 7º da atual LINDB deve ser interpretado à luz da EC 66, de 13/07/2010, que alterou o § 6º do artigo 226 da Carta Magna, fixando que "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio" e suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano, ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos, para o fim do casamento.

Com isso, acreditamos que o divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, poderá ser reconhecido no Brasil independentemente de prazo de separação judicial prévio[15], fato condicionado, evidentemente, à prévia homologação da sentença estrangeira de divórcio pelo STJ.

15. Em todo caso, reiteramos que esse é um entendimento nosso, que não se fundamenta em nenhum julgado eventualmente já proferido sobre o caso e cujo acerto somente poderá ser confirmado com futuro pronunciamento dos tribunais nacionais a respeito de casos que envolvam a homologação, no Brasil, de divórcios obtidos no exterior, dentro da presente ordem constitucional brasileira.

1.2.2. *Outros temas relevantes*

A LINDB (art. 15, parágrafo único) determinava que não dependiam de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas.

Entretanto, em matéria de Direito de Família, a jurisprudência já havia firmado o entendimento de que tal norma não implicava a dispensa do requisito de homologação para as sentenças de divórcio de brasileiros proferidas no exterior[16].

Em todo caso, tal questão restou superada, visto que a Lei 12.036, de 01/10/2009, revogou o parágrafo único do artigo 15 da LINDB. Com isso, firmou-se a regra segundo a qual também dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas.

ATENÇÃO: lembramos que a Súmula 381 do STF estabelece que "não se homologa sentença de divórcio obtida, por procuração, em país de que os cônjuges não eram nacionais".

A tutela e a curatela regem-se pela lei do domicílio do tutor ou curador, em vista do art. 7º, § 7º, da LINDB.

A adoção por estrangeiros tem regulamentação variável. No caso, a capacidade do adotante estrangeiro e do adotado são reguladas pela lei do país onde forem domiciliados (LINDB, art. 7º, caput). A forma do ato é regida pela lei do lugar onde é praticado (*locus regit actum*), e os efeitos da adoção são regulados pela lei do Estado do adotante. Em todo caso, há vasta regulamentação a respeito no campo do Direito Internacional Público, do que é exemplo a Convenção sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, de 1993, que será examinada ainda neste capítulo.

2. A PRESTAÇÃO TRANSNACIONAL DE ALIMENTOS

A situação de pessoas que dependem de pensão alimentícia fornecida por quem vive em outros países pode ser delicada. Com efeito, a eventual necessidade de solicitar ou de executar obrigações de caráter alimentar no exterior pode oferecer dificuldades legais e práticas significativas, impondo obstáculos de monta àqueles que dependem desses recursos para assegurar sua sobrevivência em condições de dignidade.

Com isso, foram celebrados tratados que visam a facilitar a cobrança e o adimplemento de obrigações alimentares, quando o alimentante e o alimentando vivem em países diferentes.

16. Nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pet 11/MG. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 01.out.97. DJ de 10.10/1997, p. 50940.

Cabe destacar que o principal objeto desses tratados é regular a cooperação entre os Estados no tocante à cobrança de alimentos no exterior, garantindo, portanto, a dignidade dos credores de pensões alimentícias. Entretanto, é necessário ressaltar que a matéria de Direito de Família ainda repousa no âmbito da competência soberana dos entes estatais e, nesse sentido, a principal referência a respeito é o ordenamento interno dos Estados. Dessa forma, as convenções na matéria terão caráter complementar e subsidiário e, com isso, o exame de questões envolvendo alimentos continua partindo do Direito interno brasileiro, dentro do qual se destacam o Código Civil (arts. 1.694 a 1.710), a Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos) e a Lei 8.971/94, bem como as normas pertinentes do Código de Processo Civil, dentre outras.

2.1. Convenção de Nova Iorque sobre Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

Com o objetivo de facilitar a obtenção de alimentos providos por pessoa que resida em outro país e de contribuir, portanto, para a própria promoção da dignidade humana, foi celebrada, em 1956, a Convenção de Nova Iorque sobre Cobrança de Alimentos no Estrangeiro (Decreto 56.826, de 02/09/1965).

A Convenção de Nova Iorque aplica-se à homologação de uma sentença estrangeira referente a alimentos ou a sua execução ou, ainda, à abertura de processo judicial que vise a determinar a obrigação do pagamento de pensão alimentícia.

A Convenção guia-se pelo princípio da complementaridade, pelo que os instrumentos jurídicos que prevê apenas completarão, sem substituir, outros meios existentes no Direito Internacional ou interno para a cobrança de alimentos em geral. Rege-se também pelo princípio da reciprocidade, pelo qual um Estado só poderá invocar as disposições desse tratado contra outro na medida em que este também seja parte da Convenção.

Para a consecução do objetivo da Convenção, cada Estado deverá indicar as chamadas "Autoridades Remetentes" e as "Instituições Intermediárias", que serão encarregadas, respectivamente, de encaminhar os pedidos de alimentos feitos em um Estado e de receber os pedidos de alimentos oriundos de outro ente estatal.

No Brasil, a Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos), em seu artigo 26, definiu que as funções de Autoridade Remetente e Instituição Intermediária foram conferidas à Procuradoria Geral da República, e que cabe à Justiça Federal da capital do Estado brasileiro em que residir o devedor o exame dos pedidos de alimentos oriundos do exterior[17], exceto às relativas à homologação de sentenças estrangeiras que

17. Atuando como Autoridade Remetente e Instituição Intermediária, a PGR é mais conhecida como "Autoridade Central" para a execução na Convenção de Nova Iorque. No mais, quanto ao tema, ver, na jurisprudência: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SE 3.016. Relator: Min. Décio Miranda. Julgado em 18.nov.82. DJ de 17.12.82, p. 13202.

condenaram ao pagamento de pensão alimentícia, de competência do STJ, por ditame constitucional (CF, art. 105, I, "i").

Cabe acrescentar que, para atuar de maneira mais dinâmica, tais Autoridades e Instituições Intermediárias poderão estabelecer contato direto entre si, independentemente do recurso às vias diplomáticas.

O pedido do alimentando (chamado na Convenção de "demandante"), voltado a obter alimentos de alimentante que se encontra no exterior (denominado "demandado"), deverá ser dirigido à Autoridade Remetente do Estado onde o credor dos alimentos se encontra, que se encarregará de encaminhá-lo à Instituição Intermediária do Estado onde o devedor da obrigação alimentar está.

O pedido deverá conter a qualificação do demandante e do demandado e uma exposição dos motivos, devidamente comprovados, nos quais se baseia o pleito e de seu objeto e quaisquer outras informações pertinentes, inclusive as relativas à situação econômica e familiar do demandante e do demandado. Poderá, ainda, incluir uma procuração do demandante que autorize a Instituição Intermediária a agir em seu nome ou a designar uma pessoa habilitada para fazê-lo.

O pedido será avaliado à luz da lei do Estado da Instituição Intermediária, ressalvadas as normas da Convenção, embora os documentos do pedido devam estar, quanto à forma, de acordo com a lei do Estado da Autoridade Remetente.

A Autoridade Remetente é obrigada a transmitir o pedido, a menos que considere que este não foi formulado de boa-fé. Poderá ainda manifestar a Instituição Intermediária sua opinião sobre o mérito do pedido e recomendar que se conceda ao demandante assistência judiciária gratuita. Poderá, por fim, a pedido do demandante, encaminhar qualquer decisão, provisória ou definitiva, em matéria de alimentos em seu favor, tomada por tribunal competente de uma das partes do tratado, e, se possível, o relatório dos debates durante os quais a decisão tenha sido tomada.

A Instituição Intermediária, dentro dos limites aos poderes conferidos pelo demandante, tomará, em nome deste, medidas para assegurar a prestação dos alimentos, podendo também transigir e, quando necessário, iniciar e prosseguir uma ação de alimentos e fazer executar as sentenças e decisões judiciárias. A Instituição Intermediária manterá a Autoridade Remetente informada a respeito de suas ações e, se não puder atuar, a notificará dos motivos para tal e lhe devolverá a documentação.

ATENÇÃO: a Convenção enfatiza que a lei que regerá as ações mencionadas e qualquer questão conexa será a do Estado do demandado, inclusive em matéria de Direito Internacional Privado. Recordamos que a lei do Estado do demandante será relevante apenas para a verificação da forma dos documentos.

O tribunal do Estado onde está o demandado poderá, para obter provas, rogar a cooperação do tribunal competente do Estado onde se encontra o demandante por meio de cartas rogatórias, que deverão ser executadas "sem reembolso de taxas ou de despesas de qualquer natureza".

Em vista da importância das obrigações alimentares para a própria sobrevivência, a rogatória deverá ser cumprida com toda a "diligência desejada", ou seja, no prazo máximo de quatro meses após seu recebimento, devendo a autoridade rogada informar à autoridade rogante das razões de sua não-execução dentro desse lapso temporal. O Estado poderá, porém, negar execução à rogatória caso a autenticidade do documento não tenha sido comprovada, e/ou se sua execução vier a comprometer a soberania ou a segurança do Estado rogado[18].

A importância do fornecimento de alimentos para a dignidade humana impõe que todos aqueles que recorram aos procedimentos da Convenção de Nova Iorque gozem do mesmo tratamento e das isenções de custos concedidas aos residentes no Estado em cujo território for proposta a ação. Com isso, dos demandantes estrangeiros ou não residentes não poderá ser exigida caução, depósito ou qualquer outro pagamento para garantir as despesas judiciais. Por fim, as Autoridades Remetentes e as Instituições Intermediárias não poderão perceber remuneração pelos serviços que prestarem em conformidade com a Convenção.

Os Estados que imponham restrições à transferência de fundos para o exterior concederão a máxima atenção possível ao movimento de recursos destinados ao pagamento de alimentos ou à cobertura das despesas ocasionadas por qualquer procedimento judicial previsto na Convenção de Nova Iorque.

Caso o Estado onde se encontre o demandado não seja parte da Convenção, o pedido deverá ser feito por carta rogatória, como em qualquer procedimento judicial.

Por fim, é importante ressaltar que a aplicação da Convenção não é afastada por fatos como o divórcio dos pais ou novo casamento que um destes contraia.

2.2. Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar

A Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar (Convenção de Montevidéu) foi firmada em 1989 (Decreto 2.428, de 17/12/1997).

A Convenção visa a determinar o direito aplicável à obrigação alimentar, bem como à competência e à cooperação jurídica internacional quando credor e devedor de alimentos tiverem domicílio ou residência habitual em Estados diferentes. Aplica-se às obrigações alimentares para menores e às derivadas das relações matrimoniais entre cônjuges ou ex-cônjuges, podendo os Estados, porém excluir estes últimos de seu escopo ou declarar que a Convenção aplicar-se-á também

18. A respeito das rogatórias na Convenção de Nova Iorque, ver o artigo VII do referido tratado.

a obrigações alimentares em favor de outros credores, o que não foi o caso do Brasil.

ATENÇÃO: a Convenção define como menores os indivíduos que contem com menos de dezoito anos ou que, após essa idade, continuem recebendo alimentos.

O direito aos alimentos não pode ser afetado por discriminação de qualquer espécie, até porque diz respeito diretamente à dignidade humana e, portanto, aos direitos humanos, cuja promoção é regida pelo princípio da universalidade.

A obrigação alimentar e as qualidades de credor e de devedor de alimentos serão reguladas pela ordem jurídica que, a critério da autoridade competente, for mais favorável ao credor, podendo ser o Direito do Estado de domicílio ou residência habitual do credor ou até mesmo a ordem jurídica do Estado do devedor. Em todo caso, a fixação dos alimentos obedecerá ao binômio necessidade/possibilidade.

Têm competência, na esfera internacional, para conhecer das reclamações de alimentos, a critério do credor, e inclusive nas ações de majoração de encargos: o juiz ou autoridade administrativa do Estado de domicílio ou residência habitual do credor ou o do devedor; o do Estado com o qual o devedor mantiver vínculos pessoais, tais como posse de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos ou; o de terceiros Estados, desde que o demandado no processo não tenha objetado a competência. Serão consideradas igualmente competentes as autoridades judiciárias ou administrativas de outros Estados, desde que o demandado no processo tenha comparecido sem objetar a competência Entretanto, para conhecer da ação de cessação ou redução da pensão alimentícia, são competentes apenas as autoridades que tiverem conhecido de sua fixação.

As sentenças estrangeiras sobre obrigação alimentar terão eficácia extraterritorial nos Estados-Partes dentro dos requisitos dos artigos 11 e 12 da Convenção, que incluem: a competência internacional da autoridade judiciária; a tradução e a legalização da decisão e dos documentos, nos termos da lei do Estado onde deva ser aplicada a sentença; a autenticidade; a citação das partes, a observância do devido processo legal; e o caráter executório das sentenças no Estado em que foram proferidas. O juiz que examinar o caso atuará de forma sumária, com audiência do alimentante, mediante citação pessoal e com vista do Ministério Público, mas sem examinar o fundo da questão. A eventual apelação não terá efeito suspensivo e não suspenderá nem as medidas cautelares permitidas pelos artigos 15 a 17, nem a cobrança e a execução que estiverem em vigor (arts. 11, "g", e 13).

No Brasil, a jurisprudência não tem dispensado o requisito da homologação de sentenças estrangeiras relativas à prestação de alimentos, não obstante a óbvia conexão imediata das obrigações de caráter alimentar com a dignidade humana,

que poderia em tese implicar a possibilidade de um processo mais célere na execução da decisão[19]. Aliás, a própria Convenção não exclui a existência de um processo de "reconhecimento da sentença estrangeira", que poderá ser regulado pelas leis locais (art. 18) e que poderá impedir que a decisão gere efeitos no Estado onde deveria ser cumprida, quando o provimento jurisdicional for manifestamente contrário à ordem pública (art. 22).

Em todo caso, para facilitar o processo de obtenção de alimentos, a Convenção reza que do eventual credor estrangeiro ou que tenha seu domicílio ou residência habitual em outro Estado não se exigirá nenhum tipo de caução, e a gratuidade judiciária reconhecida em um país também o será no outro.

Por fim, os Estados comprometem-se a facilitar a transferência dos recursos decorrentes da aplicação da Convenção e a prestar assistência alimentar provisória aos menores estrangeiros abandonados em seu território.

3. ADOÇÃO INTERNACIONAL

A adoção internacional é "aquela pleiteada por pessoa ou casal domiciliado fora do país, o que implicará o deslocamento definitivo da criança ou do adolescente para o país de acolhida"[20]. É permitida tanto pelo Direito Internacional como pelo Direito interno brasileiro.

No Direito Internacional, a adoção internacional é expressamente permitida pelo artigo 21 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989 (Decreto 99.710, de 21/11/1990), que estabelece essa possibilidade nas seguintes condições:

- a adoção deve atender ao maior interesse da criança;
- a adoção deve ser autorizada apenas pelas autoridades competentes;
- a adoção internacional só pode ser considerada como meio de cuidar da criança no caso em que a mesma não possa, em seu país de origem, ser colocada em lar de adoção ou entregue a uma família adotiva ou, ainda, não logre atendimento adequado;
- a criança adotada deve gozar de salvaguardas e normas equivalentes às existentes em seu país de origem com relação a adoção
- a adoção não pode permitir benefícios financeiros aos que dela participem

Os Estados podem também celebrar acordos de cooperação referentes à matéria, o que foi feito por meio da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e

19. A título de exemplo, julgado referente à aplicação da Convenção de Nova Iorque de 1956: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. SEC 3.654/RFA. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 18.dez.98, DJ de 26.03.99, p. 6.
20. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*, p. 940.

à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, de 1995 (Convenção da Haia – Decreto 3.087, de 21/06/1999).

A Convenção da Haia parte da noção de que, para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, a criança deve crescer em meio familiar, em clima de felicidade, de amor e de compreensão. Entendem as partes na Convenção que a adoção internacional pode configurar a oportunidade de dar uma família permanente à criança para quem não se possa encontrar uma família adequada em seu país de origem. Para isso, os signatários da Convenção entendem que é necessário prever medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e com respeito a seus direitos fundamentais, bem como para prevenir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças e ilícitos correlatos, como o tráfico de órgãos e a exploração sexual de menores de dezoito anos no exterior.

Os objetivos da Convenção da Haia são: estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos reconhecidos pelas normas internacionais; criar um sistema de cooperação internacional que assegure o respeito a tais direitos e, em consequência, previna o sequestro, a venda e o tráfico de crianças e; assegurar o reconhecimento, nos Estados-Partes, das adoções realizadas segundo a Convenção.

Fundamentalmente, a Convenção abrange as adoções que implicam deslocamento da criança de um país para o outro e que gerem vínculo de filiação, deixando de ser aplicável caso o adotando atinja dezoito anos de idade antes (arts. 2 e 3). Tais adoções deverão, porém, atender aos requisitos dos artigos 4 e 5 da Convenção, que impõem certas medidas, a serem tomadas tanto pelas autoridades do Estado de origem da criança como por aquelas do Estado de destino.

Cada Estado deverá indicar uma Autoridade Central, encarregada de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção (art. 6). Estados federais, como o Brasil, poderão designar mais de uma Autoridade Central, especificando o âmbito territorial ou pessoal de suas funções e apontando qual a Autoridade Central à qual poderá ser dirigida toda a comunicação oriunda do exterior, para sua transmissão às demais Autoridades Centrais competentes dentro do Estado federal.

As Autoridades Centrais deverão cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes de seus respectivos Estados, com o intuito de assegurar a proteção das crianças e alcançar todos os objetivos da Convenção. As ações das Autoridades Centrais, reguladas pelos artigos 7 a 13 da Convenção da Haia, incluem o intercâmbio de informações, a cooperação para remover obstáculos para a aplicação da Convenção, o combate a práticas proibidas dentro de um processo de adoção internacional (como a obtenção de benefícios materiais) e o acompanhamento dos processos pertinentes.

Os requisitos para a adoção internacional encontram-se entre os artigos 13 e 22 da Convenção da Haia.

Uma adoção certificada, em conformidade com a Convenção, pela autoridade competente do Estado onde ocorreu será reconhecida de pleno direito pelos demais Estados-Partes, nos termos dos artigos 23 a 28 da Convenção.

A Convenção inclui, por fim, uma série de Disposições Gerais, constantes dos artigos 28 a 42, dentre as quais destacamos a inadmissibilidade de reservas. A Convenção tampouco afeta os instrumentos internacionais de que os Estados Contratantes sejam Partes e que contenham disposições sobre as matérias que regula, salvo declaração em contrário dos Estados vinculados pelos referidos instrumentos internacionais. Outrossim, qualquer Estado Contratante poderá concluir, com um ou mais Estados Contratantes, acordos para favorecer a aplicação da Convenção em suas relações recíprocas, os quais, porém, só poderão derrogar as disposições contidas em seus artigos 14 a 16 e 18 a 21.

O Brasil, por meio do Decreto 3.174, de 16/09/1999 (art. 2), indicou, como Autoridade Central Federal, a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos (SEDH), e, como Autoridades Centrais no âmbito dos Estados federados e do Distrito Federal, as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção (CEJAIs), previstas no artigo 52 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, ou órgãos análogos, ainda que com distinta nomenclatura (art. 4).

A indicação da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos (SEDH) como Autoridade Central Federal para o referido tratado foi ratificada pelo Decreto 7.256/2010 (art. 1º, Parágrafo único, III)[21].

O Decreto 3.174 instituiu também o Programa Nacional de Cooperação em Adoção Internacional (art. 3) e criou o Conselho das Autoridades Centrais Administrativas Brasileiras (art. 5), o qual deve manter reuniões semestrais para avaliar os trabalhos efetuados no período e traçar políticas e linhas de ação comuns, objetivando o cumprimento adequado das responsabilidades assumidas por força da ratificação da Convenção da Haia[22].

De resto, a adoção por estrangeiros no Brasil é também permitida e regulada pela Constituição Federal (art. 227º, § 5º), pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e pelo supramencionado Decreto 3.174, de 16/09/1999.

Por fim, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald lembram que "a adoção de um estrangeiro realizada por brasileiro concede ao adotado a condição de brasileiro nato, por não se admitir qualquer tratamento discriminatório, conforme norma constitucional"[23].

21. O Decreto 7.256/2010 aprovou a estrutura da SEDH.
22. Os artigos citados nesse parágrafo encontram-se no Decreto 3.174, não na Convenção da Haia.
23. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*, p. 941.

Quadro 3. Aspectos gerais da Convenção da Haia sobre Adoção Internacional

Objetivos	• Estabelecer garantias de que as adoções internacionais atendam ao interesse superior da criança e aos direitos internacionalmente reconhecidos • Criar um sistema de cooperação internacional para assegurar o respeito aos direito das crianças adotadas • Permitir o reconhecimento das adoções internacionais feitas sob sua égide
Abrangência	• Menores de 18 anos que sejam adotados e levados a outros países • Não beneficia maiores de 18 anos
Entes executores da Convenção	• Autoridades Centrais • Em Estados federais, poderá haver uma autoridade central nacional e autoridades centrais regionais
Competência das autoridades centrais	• Intercâmbio de informações • Retirar obstáculos para a aplicação da Convenção • Combater práticas proibidas na adoção internacional • Acompanhar processos de adoção internacional

4. SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

O problema da transferência e retenção ilícita de crianças em outro país, violando os direitos de guarda de um menor, é objeto da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção da Haia), de 1980 (Decreto 3.413, de 14/04/2000).

A Convenção da Haia fundamenta-se na necessidade de defender os interesses superiores da criança e de protegê-la contra os efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas. Para isso, prevê expressamente medidas administrativas ou judiciais, voltadas a promover a restituição de menores ilicitamente transferidos do país de residência habitual a outro país. Sua aplicação orienta-se, outrossim, por princípios relativos à proteção da criança em geral, como aquele pelo qual os maiores interesses dos menores de dezoito anos devem sempre ser preservados em caráter prioritário.

O objetivo da Convenção, nos termos de seu artigo 1, é assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante, ou nele retidas indevidamente, e fazer respeitar, nos outros Estados Contratantes, os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. É irrelevante a nacionalidade do menor[24]. No entanto, a aplicação da Con-

24. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 5ª Turma Especializada. AC 2009.51.01.018422-0. Relator: Des. Federal Fernando Marques. Julgado em 16.dez.09. Trata-se da decisão relativa ao caso do menor

venção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos, bem como refere-se apenas às transferências ocorridas após a entrada em vigor desse tratado para os Estados envolvidos.

A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita, em termos sucintos, quando viola os termos de uma guarda que vinha sendo efetivamente exercida no momento do ato[25].

Para fazer cumprir devidamente a Convenção, os Estados deverão designar Autoridades Centrais (art. 6), as quais deverão cooperar entre si para assegurar o retorno imediato das crianças retidas ilicitamente no exterior, bem como tomar todas as medidas cabíveis para alcançar os objetivos desse tratado, que incluem (art. 7): localizar crianças transferidas ilicitamente; tomar medidas que previnam danos à integridade dos menores; empreender esforços para permitir a entrega amigável de crianças; trocar informações e; iniciar ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise ao retorno da criança ou a regulamentação e exercício do direito de visita.

No Brasil, a Autoridade Central é a Secretaria Nacional de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH), como determina o Decreto 3.951, de 04/10/2001, ratificado pelo Decreto 7.256/2010 (art. 1º, Parágrafo único, IV).

O retorno da criança transferida ilicitamente para o exterior deve ocorrer nos termos dos artigos 8 a 20 da Convenção.

Fundamentalmente, o interessado (pessoa, instituição ou organismo) deve procurar a Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança ou qualquer outra Autoridade Central, pedindo assistência para assegurar o retorno do menor. Obviamente, os Estados envolvidos devem fazer parte da Convenção.

A Autoridade Central que recebeu o pedido deve transmiti-lo com a maior celeridade possível à Autoridade Central do Estado onde se acredita que a criança se encontre. Em seguida, esta Autoridade Central deverá tomar, inicialmente, as medidas apropriadas para assegurar a entrega voluntária da criança, devendo tomar uma decisão a respeito desse pleito no prazo de até seis semanas após a sua apresentação.

No Brasil, caso haja dificuldade para o retorno da criança em termos amigáveis, a Autoridade Central brasileira encaminhará o caso à Advocacia-Geral da União (AGU), para que esta tome as medidas cabíveis para promover a devida ação judicial.

A propósito, caso a Autoridade Central brasileira decida encaminhar uma questão relativa à transferência ou à retenção ilícita de menor ao Judiciário, caberá à Justiça Federal julgar o feito, visto que a ação de restituição de uma criança a seu país de residência habitual visa a permitir que o Brasil cumpra compromissos estatuídos em tratado internacional, razão pela qual cabe à União ajuizar o processo judicial (CF, art. 21, I, e art. 109, I e V).

Sean Goldman, que obteve muita notoriedade entre os anos 2009 e 2010.

25. Para o teor preciso da noção de transferência ou retenção ilícita de uma criança no exterior, ver o artigo 3 da Convenção da Haia.

A União tem, portanto, legitimidade ativa *ad causam* e interesse processual para propor ação fundamentada na Convenção da Haia. Nesse sentido, deverá também atuar como assistente quando o cumprimento da Convenção em apreço é requerido diretamente por um dos genitores do menor dentro de um processo judicial, o qual, cabe enfatizar, deverá sempre correr na Justiça Federal[26].

Caso um feito referente a um sequestro internacional de crianças chegue ao STJ, deverá ser examinado na Primeira Turma, a teor do artigo 9º, § 1º, XIII, do RISTJ[27].

Cabe destacar que os magistrados que examinarão caso que envolva a aplicação da Convenção da Haia deverão limitar-se ao "exame dos aspectos da possível ilegalidade da transferência das crianças de seu país de origem e residência habitual"[28], evitando deliberar acerca do mérito da guarda.

Configurando-se os requisitos que caracterizam a transferência ilícita, deve a criança retornar ao Estado de onde foi levada, independentemente do mérito da decisão que, no Estado de origem, conferiu a guarda ou regulou as visitas. Não há espaço para discricionariedade: o Estado não pode negar pedido de restituição de menores se os requisitos da Convenção se fizerem presentes[29].

Fundamentalmente, quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida em outro Estado, e tenha decorrido um período de menos de um ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retomo imediato da criança. Ao mesmo tempo, o deferimento de tal pedido poderá ocorrer ainda que transcorrido o prazo de um ano, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada em seu novo meio (art. 12)[30].

26. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. S2 – Segunda Seção. CC 100.345/RJ. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 11.fev.09, DJe de 18.03.09. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª Região. 2ª Turma. AC Nº 0001923-25.2008.4.03.6123/SP. Processo Originário 2008.61.23.001923-7/SP. Relatora: Des. Federal Cecília Mello. São Paulo, SP. Julgado em: 29.jun.10.

27. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 484. Brasília, DF, 26 de setembro a 7 de outubro de 2011. Processo: AgRg no REsp 1.239.777/PE, Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Cabe recordar que o artigo 9º, § 1º, XIII, do RISTJ estabelece que compete à Primeira Seção do STJ processar e julgar os feitos relativos a "direito público em geral, exceto benefícios previdenciários".

28. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 8ª Turma Especializada. AC 2004.50.01.005578-3 Relator: Juiz Convoc. Marcelo Pereira da Silva. Rio de Janeiro, RJ. Julgado em 04.ago.09.

29. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 8ª Turma Especializada., MS 2009.02.01.004118-6. Relator: Des. Federal Raldenio Bonifacio. Rio de Janeiro, RJ, Julgado em 28.jul.09.

30. Decisões que denegam o retorno de uma criança transferida ou retida indevidamente após um ano: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. REsp 900.262/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF,

As autoridades do Estado requerido podem, porém, antes de determinar o retorno da criança, solicitar a apresentação, pelo requerente, de decisão ou de atestado passado pelas autoridades do ente estatal de residência habitual do menor, comprovando que a transferência ou retenção da criança se deu de forma ilícita, desde que essa decisão ou atestado possam ser obtidas no referido Estado.

Para verificar a ocorrência de transferência ou retenção ilícitas, a Convenção estabelece também que as autoridades do Estado requerido "poderão tomar ciência diretamente do direito e das decisões judiciais ou administrativas, formalmente reconhecidas ou não, no Estado de residência habitual da criança sem ter de recorrer a procedimentos específicos para a comprovação dessa legislação ou para o reconhecimento de decisões estrangeiras que seriam de outra forma aplicáveis" (art. 14). Cabe ressaltar que aqui não há violação à norma do artigo 105, I, "i", que impõe a homologação de sentenças estrangeiras, "inclusive porque o conhecimento direto das decisões estrangeiras assim previsto não está sujeito à eficácia vinculante típica de decisões judiciais transitadas em julgado"[31].

O retorno da criança poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (art. 20).

Também poderá ser recusado o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável[32].

Também poderá impedir o retorno da criança o fato de esta se opor ao retorno, quando esta tiver um grau de maturidade que permita que suas opiniões sejam consideradas.

Em qualquer caso, a Autoridade Central não será obrigada a receber o pedido quando for constatado que as condições exigidas pela presente Convenção não se encontram preenchidas, ou que o pedido não tem fundamento.

Não poderá, porém, fundamentar a recusa do retorno da criança a tomada ou o reconhecimento de uma decisão relativa à guarda no Estado requerido, embora

21.jun.07. DJ de 08.11.07, p. 226. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. REsp 954.877/SC. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Brasília, DF, 04.set.08. DJe de 18.09.08.

31. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 7ª Turma Especializada. AC 399.087. Relator: Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho. Rio de Janeiro, RJ. Julgado em: 17.out.07.

32. Para uma lista exemplificativa de algumas situações que podem configurar risco grave para o menor, veja-se: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 5ª Turma Especializada. AC 2009.51.01.018422-0. Relator: Des. Federal Fernando Marques. Julgado em: 16.dez.09. Trata-se da decisão relativa ao caso do menor Sean Goldman.

as autoridades competentes deste ente estatal possam levar em consideração os motivos dessa decisão.

Outrossim, as "exceções à regra da devolução da criança (artigos 13 e 20) devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de a Convenção se tornar letra morta e admitir-se o estímulo à remoção ilícita, na medida em que a divergência entre os pais seria transferida ilegalmente para apreciação na jurisdição à qual a criança foi sequestrada, provavelmente o país do sequestrador. Como ensina Jacob Dolinger, as exceções devem ser entendidas em caráter humanitário, visando a evitar que a criança seja enviada a uma família perigosa ou abusiva, a um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em plena convulsão"[33].

As autoridades judiciárias ou administrativas do Estado para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões a respeito do mérito da guarda sem que fique determinado que não se encontram reunidas as condições previstas na Convenção para o retorno da criança, ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de retorno da criança levada ilicitamente. Nesse sentido, a competência para decidir acerca da guarda ou da regulamentação de visitas é das autoridades do Estado onde a criança tem residência habitual[34].

O pedido que tenha como objetivo a regulamentação ou efetivação do direito de visita (art. 21) também será dirigido à Autoridade Central do Estado onde se encontre a criança ilicitamente transferida. Esta Autoridade Central deverá tomar as providências, inclusive no campo judicial, para regular ou garantir o exercício desse direito.

A Convenção, por meio de seu artigo 29, não impede que o interessado recorra diretamente às autoridades competentes do Estado onde a criança se encontre indevidamente, ao abrigo ou não das disposições da Convenção.

Entretanto, a jurisprudência brasileira indica que "A remessa de menor ao exterior ultrapassa os limites reservados à carta rogatória, pois deve processar-se nos termos da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças - Convenção de Haia (Decreto n. 3.413/2000), por intermédio da autoridade central para o caso, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, órgão vinculado à Presidência da República"[35].

Por fim, a pessoa que transferiu ou reteve ilicitamente uma criança no exterior poderá ser condenada a arcar com os custos que o recorrente e os Estados inte-

33. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 7ª Turma Especializada. AC 399.087, Relator: Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho. Rio de Janeiro, RJ. Julgado em: 17.out.07.

34. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 8ª Turma Especializada. MS 2009.02.01.004118-6. Relator: Des. Federal Raldenio Bonifacio. Rio de Janeiro, RJ. Julgado em: 28.jul.09.

35. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg na CR 2.874/FR. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, DF, 07.out.09. DJe de 29.10.09.

ressados incorreram para localizar e providenciar o retorno do menor (art. 27). Em todo caso, a Convenção prevê a isenção de custas, de cauções e de depósitos, a desnecessidade de legalizações e o direito à assistência judiciária aos interessados, embora os Estados possam exigir o pagamento de despesas relativas ao retorno do menor.

O Brasil formulou reserva ao artigo 24 da Convenção, para que todos os documentos em língua estrangeira juntados aos autos do processo de devolução da criança sejam sempre acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial, o que não corresponde ao texto preciso do artigo em apreço, o qual estabelece que, quando a tradução for "dificilmente realizável", serão aceitos documentos traduzidos para o inglês ou para o francês.

4.1. Nota acerca da competência para examinar ação de guarda relativa a menor levado licitamente para o Brasil por genitor(a) brasileiro(a)

Na hipótese de um menor ser trazido **licitamente** (grifo nosso) por genitor(a) brasileiro(a) ao Brasil, é possível que este peça a guarda do infante na Justiça brasileira, a qual é competente para processar e julgar ação de guarda quando uma criança está na companhia de sua mãe ou de seu pai e reside em território brasileiro[36]. Cabe destacar que, com a licitude da transferência da criança para território brasileiro, não se configura o sequestro internacional do menor.

5. QUADROS SINÓTICOS ADICIONAIS

Quadro 4. O casamento e o Direito Internacional Privado no Brasil

FATO/SITUAÇÃO	LEI APLICÁVEL
Regra geral	Domicílio conjugal (*lex domicilii*)
Celebração	Lei do lugar de celebração do ato quanto à forma e à substância do casamento
Capacidade para casar	Lei do Estado onde a pessoa for domiciliada
Nulidade do matrimônio e nubentes com domicílio diverso	Lei do primeiro domicílio conjugal
Regime de bens	Lei do domicílio dos nubentes ou, em caso de domicílio diverso, a do primeiro domicílio conjugal
Bens imóveis situados no Brasil	Competência processual da autoridade judiciária brasileira

36. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 450. Brasília, DF, 4 a 8 de outubro de 2010. Processo: REsp 1.164.547/PE, Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Julgado em: 07.out.10.

Separação judicial (se ainda for admitida) e situações correlatas	*Lex domicilii.*
Divórcio	Lei do foro onde for proposta a ação (*lex fori*)
Reconhecimento do divórcio no Estado dos cônjuges	Fica na dependência da lei local. No Brasil: necessidade de homologação
Tutela e curatela	Lei do domicílio do tutor ou curador
Adoção	Capacidade do adotante estrangeiro e do adotado: lei do país onde forem domiciliados. Forma do ato: lei do lugar onde é praticado (*locus regit actum*). Efeitos da adoção: lei do Estado do adotante

Quadro 5. Aspectos gerais da Convenção de Nova Iorque sobre Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

Objetivo	• Facilitar a cobrança de alimentos quando alimentante e alimentando estejam em Estados diferentes
Princípios	• Caráter complementar em relação à lei interna e a outros tratados • Reciprocidade • Igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros • Isenção ou redução de custos • Celeridade dos procedimentos
Entes executores da Convenção	• Autoridade Remetente: deve receber os pedidos de alimentos feitos em um Estado e encaminhá-los a outro Estado • Instituição Intermediária: deve receber os pedidos de alimentos vindos de outro Estado e atuar como representante do interessado • Podem manter contatos diretos entre si
Entes executores da Convenção no Brasil e outras autoridades relevantes	• Autoridade Remetente e Instituição Intermediária: Procuradoria Geral da República • Competência para conhecer das ações relativas ao tema: Justiça Federal • Competência para homologação de sentenças estrangeiras que obrigam à prestação de alimentos: STJ
O pedido	• Objeto: homologação ou execução de uma sentença ou a abertura de processo judicial • Deve incluir procuração do demandante que autorize a Instituição Intermediária a agir em seu nome ou a designar pessoa para tal

O pedido	• Pedido deve ser transmitido pela Autoridade Remetente, salvo comprovada má fé • Exame do pedido: regulado pela norma do Estado da Instituição Intermediária • Forma da documentação: regulada pela norma do Estado da Autoridade Remetente
Cartas rogatórias	• Execução em até quatro meses de seu recebimento, sem custo • Dever da autoridade rogada de informar a respeito de sua não execução no prazo • Rogatória poderá não ser executada se não for autêntica ou se comprometer a segurança ou soberania do Estado rogado.
Facilidades	• Tramitação das rogatórias isenta de custos • Tratamento igual entre nacionais e estrangeiros • Não exigência, para os estrangeiros, de cauções, depósitos e garantias • Facilitação da transferência de fundos

Quadro 6. Aspectos gerais da Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar

Objetivo	• Determinar o direito aplicável à obrigação alimentar e regras relativas à competência e à cooperação internacional na matéria quando credor e devedor de alimentos viverem em países diferentes
Princípios	• Não discriminação • Aplicação do Direito mais favorável ao credor
Competência (escolha a critério do credor)	• Autoridade do Estado de domicílio ou residência habitual do credor ou do devedor • Autoridade do Estado com o qual o devedor mantiver vínculos pessoais • Autoridade de terceiro Estado, desde que sem objeção do demandado no processo • Para conhecer da ação de cessação ou redução da pensão alimentícia, são competentes apenas as autoridades que tiverem conhecido de sua fixação
Requisitos	• Competência internacional da autoridade judiciária • Tradução e a legalização da sentença e dos documentos • Citação das partes e devido processo legal • Caráter executório das sentenças no Estado em que foram proferidas • Homologação

Facilidades	• Reconhecimento da gratuidade judiciária conferida em outro Estado • Não exigência, para os estrangeiros de cauções, depósitos e garantias • Facilitação da transferência de fundos • Auxílio provisório a menores estrangeiros abandonados

Quadro 7. Autoridades centrais

CONVENÇÃO	AUTORIDADE CENTRAL
Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro	Procuradoria-Geral da República
Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional	• Autoridade Central Federal: SEDH • Autoridades Centrais estaduais: CEJAI's ou órgãos similares
Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças	SEDH

Quadro 8. Aspectos gerais da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção da Haia)

Objetivos	• Assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para outro Estado Contratante ou nele retidas indevidamente • Fazer respeitar, nos outros Estados Contratantes, os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante
Abrangência	• Aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita • Não se aplica a maiores de 16 anos • Não importa a nacionalidade do menor • Não se aplica a transferências anteriores a sua entrada em vigor
Ações que os Estados deverão tomar para fazer valer a Convenção	• Localizar crianças • Providenciar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas, recorrendo, primeiramente, a métodos amigáveis e, eventualmente, a processo judicial • Prevenir danos aos interesses superiores das crianças
Entes executores da Convenção	• Autoridades Centrais

Condições para devolução da criança	• A decisão acerca da devolução não é ato discricionário • A decisão não envolve análise do mérito da decisão que decidiu acerca da guarda ou do direito de visitas • A transferência ou a retenção de uma criança deve ter sido ilícita (deve ter violado os termos de uma guarda ou de uma decisão sobre visitas que vinha sendo efetivamente exercida no momento do ato). • O pedido de assistência deve ter sido apresentado no prazo de até um ano após a transferência ou retenção ilícitas
Condições que podem evitar o retorno da criança	• Risco para os direitos fundamentais da criança • Não-exercício efetivo da guarda na época da transferência ou retenção • Concordância com a transferência ou retenção • Oposição da criança ao retorno, quando esta for capaz de emitir opiniões que possam ser consideradas

4. QUESTÕES

1. **(OAB/DF – 2005.3)** Um casamento realizado na República Italiana terá sua validade reconhecida no território brasileiro quando:
   a) Existir ratificação do juiz de paz brasileiro, ocasião em que o documento do registro civil italiano deverá ser traduzido por tradutor juramentando, sob pena de nulidade absoluta;
   b) Não ofender a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes;
   c) Existir tratado de cooperação entre os dois Estados estrangeiros antecedendo a prática do ato jurídico;
   d) Um dos nubentes tiver dupla nacionalidade.

2. **(Procurador do Banco Central – 2001)** Indique qual é a autoridade judiciária competente para fazer a partilha de bens imóveis situados no Brasil de propriedade de casal grego, domiciliado na Espanha, que pretende se divorciar.
   a) A brasileira.
   b) A grega.
   c) A espanhola.
   d) A autoridade escolhida pelas partes.
   e) A autoridade da lei do foro em que se formalizar o pedido de divórcio.

3. **(TRF 5ª Região – Juiz - 2011).** Lucy e Fábio casaram-se no Brasil, onde nasceu Lucas, filho do casal. Quando Lucy e Fábio se separaram, ela e Lucas foram morar nos EUA. Passado um tempo após a separação, Fábio suspendeu o pagamento de alimentos de Lucas, então com menos de dois anos de idade, sob a alegação de que, tendo constituído nova família no Brasil, assumira novos encargos financeiros e a de que Lucas estava morando em outro país. Lucas, então, ajuizou ação de prestação de alimentos nos EUA. Com base nessa situação hipotética, assinale a opção correta acerca da cobrança de alimentos no estrangeiro, à luz do Decreto Legislativo n.º 58.826/1965 e da Convenção de Nova Iorque:

   a) A ação de prestação de alimentos movida nos EUA poderá ter reflexos no Brasil;
   b) A circunstância de Fábio haver contraído novo casamento não altera a sua obrigação alimentar, conforme a legislação aplicável, que, nesse caso, é tanto a brasileira quanto a norte-americana, simultaneamente;
   c) Fábio não poderia ser demandado por ação alimentar proposta no Brasil;
   d) Se Lucy tiver se casado nos EUA, Fábio não terá mais obrigação alimentar para com Lucas;
   e) Se Fábio e Lucy tiverem formalizado o divórcio, Lucas não terá direito a alimentos, por se encontrar em outro país.

▶ **Julgue os seguintes itens, respondendo "certo" ou "errado":**

4. **(TRF 5ª Região – Juiz - 2007)** Tem validade imediata no Brasil o divórcio realizado na Itália entre um italiano e uma brasileira, desde que o casamento também tenha ocorrido na Itália, tão logo ocorra o respectivo registro do evento no Consulado Brasileiro em Milão.

5. **(Procurador Federal - 2007)** Flávio, muçulmano nacional do Iraque, bígamo, que trabalha em construtora brasileira na Arábia Saudita, trouxe toda a sua família para o Brasil e, aqui chegando, desejou cadastrar, no INSS, suas esposas como suas dependentes na qualidade de cônjuges. Nessa situação, segundo o direito brasileiro, a pretensão de Flávio poderia ser satisfeita com a homologação judicial dos dois casamentos realizados no Iraque, pelo STF.

6. **(Advogado Petrobrás – 2001)** De acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro em vigor, a lei do país de nacionalidade de uma pessoa determina as regras acerca do começo e do fim da sua personalidade, do seu nome, da sua capacidade e dos seus direitos de família.

7. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** É competente para receber e julgar as ações de cobrança de alimentos no estrangeiro o juízo federal da capital da unidade federativa em que reside o credor, sendo considerada autoridade remetente e instituição intermediária a AGU.

8. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2011 - ADAPTADA)** Na execução das cartas rogatórias para a cobrança de alimentos no estrangeiro, admite-se, de acordo com a Convenção de Nova Iorque, o reembolso de taxas ou despesas, além da cobrança dos demandantes estrangeiros ou não residentes de caução ou de qualquer outro pagamento ou depósito para garantir a cobertura das despesas.

9. **(TRF 5ª Região – Juiz - 2009)** Maria, brasileira residente no Brasil, resolveu cobrar, em nome de seu filho Érick, a prestação de alimentos do pai dele, Hans, alemão residente na Alemanha. De acordo com a legislação brasileira e com a legislação internacional vigentes acerca da prestação de alimentos no estrangeiro, nessa situação hipotética
   a) o demandante deve ser Maria.
   b) o demandado deve ser Érick.
   c) o tribunal ao qual tiver sido submetida a ação alimentar pode, para obter documentos ou provas, pedir a execução de uma carta rogatória.
   d) a execução de carta rogatória pode dar lugar ao reembolso de taxas ou de despesas de qualquer natureza.
   e) Maria não necessita comprovar a relação de parentesco entre Érick e Hans.

10. **(MPF –Procurador da República – 2011)** A convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, de 1980 tem por autoridade central no Brasil e por justiça competente para execução de suas medidas, respectivamente.
   a) a Autoridade Administrativa Central da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e a Justiça Federal.
   b) o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Interacional do Ministério da Justiça e as Justiças federal e estadual, conforme o caso.
   c) a Procuradoria Geral da República e as Justiças Federal e Estadual, conforme o caso.
   d) a Procuradoria Geral da República e a Justiça Federal.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO LEGAL	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	B	a) LINDB, art. 17, Lei 6.015, art. 32, *caput*, e jurisprudência	1.1	Não existe o instituto da "ratificação" de casamento no exterior, mas sim o do registro do casamento de brasileiros que voltem a morar no país
		b) LINDB, art. 17	1.1	-
		c) LINDB, art. 17, Lei 6.015, art. 32 *caput*, e jurisprudência	1.1	-
		d) LINDB, art. 17, Lei 6.015, art. 32, *caput*, e jurisprudência	1.1	-
2	A	a) LINDB, art. 12, § 1º	1.2	-
		b) LINDB, art. 12, § 1º	1.2	O regime de bens obedeceria aos termos da lei grega (LINDB, art. 7º, § 4º) se a Grécia fosse o primeiro domicílio conjugal, e se o domicílio dos cônjuges fosse diverso
		c) LINDB, art. 12, § 1º	1.2	O regime de bens obedece à lei espanhola (LINDB, art. 7º, § 4º)
		d) LINDB, art. 12, § 1º	1.2	Há possibilidade de exercício da autonomia da vontade no Direito de Família (ver ponto 1.1), mas não no tocante à competência para causas relativos a bens localizados no Brasil
		e) LINDB, art. 12, § 1º	1.2	-

3	A	a) Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 1958	2.1	Alternativa correta, porque a Convenção de Nova Iorque poderá permitir a cobrança de alimentos no Brasil, em decorrência da fixação de uma pensão alimentícia nos EUA
		b) Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 1958, arts. III, 2 e 4, e VI, 3	2.1	À luz da Convenção de Nova Iorque, a legislação aplicável é a do Estado onde está o demandado, no caso a legislação brasileira
		c) Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 1958	2.1	A Convenção não impede que a demanda de alimentos seja apresentada no Estado onde se encontra o alimentante
		d) Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 1958	2.1	À Convenção não exclui a obrigação de um dos pais de sustentar os filhos porque o outro contraiu matrimônio
		e) Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 1958, art. I	2.1	O objeto da Convenção é permitir a cobrança dos alimentos quando alimentante e alimentando não estão no mesmo país, possibilidade que não é excluída pelo divórcio dos pais
4	E	LINDB, art. 7º, § 6º	1.2	Cabe lembrar que o casamento de brasileiros que voltem a se domiciliar no Brasil deve ser registrado neste país (Código Civil, art. 1.544, e Lei 6.015, art. 32, § 1º)
5	E	LINDB, art. 17	1.1	A poligamia ofende a ordem pública e os bons costumes no Brasil. Recorde-se, ainda, que a homologação de sentenças estrangeiras cabe, desde a EC/45, ao STJ (CF, art. 105, I, i)
6	E	LINDB, art. 7º, *caput*	1.1	A nacionalidade já foi o principal elemento de conexão adotado pelo Brasil. Para o caso, atualmente é o domicílio

7	E	Lei 5.478/68, art. 26	2.1	Cabe à Procuradoria-Geral da República o papel de Autoridade Remetente e Instituição Intermediária. Já o juízo federal competente é o da capital da unidade federativa onde reside o devedor
8	E	Convenção de Nova Iorque, arts. VII e IX	2.1	Não poderá haver nem reembolso de taxas e despesas nem exigência de caução
9	C	a) Convenção de Nova Iorque, art. I, § 1º	2.1	O demandante é o alimentante, não seu representante legal
		b) Convenção de Nova Iorque, art. I, § 1º	2.1	O demandado é o devedor de alimentos que vive em outro Estado, não o credor, que é o demandante
		c) Convenção de Nova Iorque, art. VII, "a"	2.1	-
		d) Convenção de Nova Iorque, art. VII, "d"	2.1	A execução de carta rogatória não pode dar lugar ao reembolso de taxas ou de despesas de qualquer natureza
		e) Lei 5.478, art. 2º, *caput*	2	A teor da lei brasileira, é necessário provar o parentesco entre alimentante e alimentando, lembrando que as convenções internacionais na matéria são apenas complementares
10	A	a) Decreto 3.951, de 04/10/2001, ratificado pelo Decreto 7.256/2010 (art. 1º, Parágrafo único, IV) e CF, art. 21, I, e art. 109, I e V	4	-
		b) Decreto 3.951, de 04/10/2001, ratificado pelo Decreto 7.256/2010 (art. 1º, Parágrafo único, IV) e CF, art. 21, I, e art. 109, I e V	4	O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Interacional do Ministério da Justiça é a Autoridade Central de inúmeros acordos de cooperação jurídica, mas não da Convenção da Haia, de 1980

10	A	c) Decreto 3.951, de 04/10/2001, ratificado pelo Decreto 7.256/2010 (art. 1º, Parágrafo único, IV), CF, art. 21, I, e art. 109, I e V, e Lei 5.478/68, art. 26	2.1 e 4	A Procuradoria da República é Autoridade Central da Convenção de Nova Iorque, de 1958, e apenas a Justiça Federal é competente para casos albergados por esse tratado, exceto em caso de homologação de sentenças estrangeiras, que recai no STJ
		d) Decreto 3.951, de 04/10/2001, ratificado pelo Decreto 7.256/2010 (art. 1º, Parágrafo único, IV) e (CF, art. 21, I, e art. 109, I e V	2.1 e 4	A Procuradoria da República é Autoridade Central da Convenção de Nova Iorque, de 1958

PARTE III
DIREITOS HUMANOS

Capítulo I
Noções Gerais de Direitos Humanos

SUMÁRIO • 1. Conceito e informações gerais – 2. Fundamento – 3. Características: 3.1. Universalidade; 3.2. Inerência; 3.3. Transnacionalidade; 3.4. Historicidade e proibição do retrocesso; 3.5. Indisponibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade; 3.6. Imprescritibilidade; 3.7. Indivisibilidade, interdependência e complementariedade; 3.8. Primazia da norma mais favorável; 3.9. Caráter não-exaustivo das listas de fatores de discriminação – 4. Fontes – 5. Evolução histórica – 6. Classificação dos direitos humanos: 6.1. Classificação tradicional: as gerações dos direitos humanos; 6.2. Classificação conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos: as dimensões dos direitos humanos – 7. Os direitos humanos como princípios gerais de Direito e como norma. Força vinculante dos direitos humanos – 8. Questões – Gabarito.

1. CONCEITO E INFORMAÇÕES GERAIS

A definição da noção de direitos humanos é objeto de polêmica. Com efeito, há muitas acepções de direitos humanos, perpassadas por diversos fatores e concepções, como reconhece Gregorio Robles, para quem a questão não só não é pacífica, como também é influenciada por pontos de vista de cunho político e ideológico[1].

Em todo caso, é evidente que a proteção e a promoção dos direitos humanos estão elencadas entre os principais temas das relações internacionais na atualidade e se encontram entre as prioridades dos Estados, da sociedade internacional e do Direito Internacional. Nesse sentido, não podemos atribuir aos direitos humanos noção que afaste seu caráter de prerrogativas a serem efetivamente resguardadas.

Com isso, definimos os direitos humanos como aqueles direitos essenciais para que o ser humano seja tratado com a dignidade que lhe é inerente e aos quais fazem jus todos os membros da espécie humana, sem distinção de qualquer espécie.

Os direitos humanos configuram defesa contra os excessos de poder, tanto o estatal como aquele exercido por entes privados, sejam pessoas naturais ou jurídicas. Entretanto, consistem também em pauta voltada a orientar as políticas públicas e as ações privadas. É nesse sentido que não mais deve persistir o entendimento tradicional, pelo qual apenas o Estado seria obrigado a promover e proteger os direitos humanos.

Em obra de Direito Internacional, não há espaço para exame mais profundo acerca de um assunto tão complexo. Entretanto, a apresentação de noções básicas

1. ROBLES, Gregorio. *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, p. 16.

acerca dos direitos humanos é importante para ilustrar e fundamentar alguns dos pontos a serem tratados nesta obra. Além disso, como tais direitos pertencem indistintamente a todos os indivíduos, que se encontram espalhados pelos diversos países do mundo, o tema tem, indubitavelmente, caráter internacional.

Cabe destacar que alguns atores se referem aos direitos humanos como "direitos humanos fundamentais"[2].

2. FUNDAMENTO

O fundamento dos direitos humanos refere-se ao motivo pelo qual todas as pessoas, sem distinção de qualquer espécie, são titulares do mesmo rol de direitos.

Há várias teorias a respeito do fundamento dos direitos humanos, cujas bases variam da religião ao Direito Natural. Entretanto, as principais teorias sobre o tema são a jusnaturalista, a positivista e a moralista (ou de Perelman)[3].

A teoria jusnaturalista, amplamente difundida na doutrina e na prática dos direitos humanos, fundamenta tais direitos em uma ordem superior, universal, imutável e inderrogável. Com isso, os direitos humanos não seriam nem criação nem concessão estatal, nos termos da Declaração de Viena de 1993, que lembra que "Os direitos humanos e as liberdades fundamentais são direitos naturais de todos os seres humanos: sua proteção e promoção são responsabilidades primordiais dos Governos".

A teoria positivista alicerça tais direitos na ordem jurídica posta, pelo que somente seriam reconhecidos como direitos humanos aqueles expressamente previstos na norma positiva.

A teoria moralista (ou de Perelman) fundamenta os direitos humanos na "experiência e consciência moral de um determinado povo", ou seja, na convicção social acerca da necessidade da proteção de determinado valor.

Na atualidade, encontra-se também difundida a visão de que os direitos humanos se fundam no reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da espécie humana, entendidos como iguais em sua essência, não obstante qualquer peculiaridade física, mental ou intelectual ou qualquer outro aspecto de sua existência.

Para parte da doutrina, os direitos humanos não necessitam ser positivados para serem reconhecidos como tal. Em todo caso, é evidente que a positivação pode melhor servir aos propósitos de assegurar a proteção da dignidade humana, como reconhece a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, que proclama "ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão". Em todo caso, o entendimento majoritário é o de que os direitos humanos não encontram seu fundamento na positivação de suas normas.

2. Exemplo disso é a famosa obra de Alexandre de Moraes, intitulada "Direitos Humanos Fundamentais".

3. MORAES, Alexandre de: *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral, p. 15-16.

Quadro 4. Fundamento dos direitos humanos: principais teorias e possibilidades

Jusnaturalismo	Moralismo
Positivismo	Dignidade humana

3. CARACTERÍSTICAS

Apresentamos, a seguir, algumas das características dos direitos humanos, o que fazemos em rol não exaustivo, em vista da complexidade da matéria, que comporta inúmeras especulações doutrinárias.

3.1. Universalidade

Uma das principais características dos direitos humanos é a universalidade. Nesse sentido, os direitos humanos referem-se a todos os membros da espécie humana, sem distinção de qualquer espécie, seja de sexo, raça, cor, origem étnica, nacional ou social, nacionalidade, idade, religião, orientação sexual ou qualquer outra condição.

3.2. Inerência

Outra característica dos direitos humanos é a inerência, pela qual tais direitos pertencem a todos os indivíduos pela simples circunstância de serem pessoas humanas, não consistindo em concessões do Estado ou de quem quer que seja, nem exigindo o preenchimento de qualquer requisito. Em suma, "basta a condição de ser pessoa humana para que todos possam vindicar seus direitos violados, tanto no plano interno como no contexto internacional"[4].

3.3. Transnacionalidade

Os direitos humanos caracterizam-se também pela transnacionalidade, ou seja, por pertencerem à pessoa independentemente de sua nacionalidade ou mesmo do fato de serem apátridas. A transnacionalidade é corolário da universalidade e da inerência.

3.4. Historicidade e proibição do retrocesso

A historicidade é outra das características dos direitos humanos. Nesse sentido, tais direitos não configuram pauta fixa e estática, definida num único momento

4. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 160.

da história, mas sim um catálogo aberto a novos direitos, que reflitam valores aos quais as sociedades venham atribuindo importância no decorrer de sua evolução e cujo processo político e social de conformação pode ser complexo e difícil, podendo envolver avanços e resistências.

No entanto, a noção de historicidade dos direitos humanos não comporta a possibilidade de que as normas que consagram certos direitos desapareçam do ordenamento jurídico ou tenham seu escopo de proteção reduzido. Com efeito, em matéria de direitos humanos, vigora o princípio da proibição do retrocesso, pelo qual uma norma de direitos humanos já positivada só pode ser substituída por outra mais protetiva da dignidade humana.

3.5. Indisponibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade

Os direitos humanos são tão vinculados à proteção da dignidade inerente ao ser humano que são indisponíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, não podendo, portanto, ser afastados ainda que assim queira seu destinatário.

3.6. Imprescritibilidade

Pelo fato de os direitos humanos serem estreitamente associados à dignidade humana, bem como por serem indisponíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, tais direitos são também entendidos como imprescritíveis para a doutrina e para a jurisprudência de tribunais internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No entanto, aqui ainda há alguma resistência por parte de Estados como o Brasil, como comprova o fato de o Estado brasileiro não ter sequer assinado a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, adotada em 1968. Isso significa que a Convenção em apreço não obriga nem vincula juridicamente o Brasil, e que a imprescritibilidade desses crimes, embora defendida pela doutrina, não é ainda acolhida, na prática, pelo Estado brasileiro[5].

Em todo caso, isso poderá mudar a partir da aprovação do Projeto de Lei (PL) 4.038/2008, que visa a permitir a aplicação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) no Brasil e declara a imprescritibilidade dos crimes internacionais indicados no Estatuto em apreço, que incluem muitas normas atentatórias aos direitos da pessoa humana[6].

5. Para uma melhor análise do assunto, mostrando inclusive outros argumentos relativos ao tema, todos juridicamente fundamentados em importantes institutos jurídicos, cfr. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Brasília, 24 a 28 de maio de 2010. Processo: ADPF 153/DF (referente à 6.683/79, que é a Lei de Anistia promulgada no Brasil no final do período de exceção vivido pelo Brasil a partir de 1964).

6. Para uma análise do PL [illegible].

3.7. Indivisibilidade, interdependência e complementariedade

Os direitos humanos são indivisíveis, interdependentes e complementares e, nesse sentido, os diversos direitos dependem uns dos outros para sua realização plena.

A propósito, a celebração de dois Pactos de Direitos Humanos em 1966 (Pacto dos Direitos Civis e Políticos e Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), concentrado cada um deles uma das principais dimensões dos direitos humanos, aparentemente contradiz essa característica.

Entretanto, a ênfase que o Direito vem atribuindo à proteção e à promoção dos direitos humanos tem feito com que o atual quadro da história do fenômeno jurídico seja marcado pela menor ênfase no formalismo jurídico e pela maior preocupação com o aspecto axiológico das normas de Direito.

Com isso, os direitos humanos não deixaram de ser entendidos como indivisíveis e interdependentes pela mera circunstância de estarem consagrados em tratados diferentes. Ademais, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos evidencia essa indivisibilidade, concentrando em seu bojo direitos ligados às duas gerações ou dimensões dos direitos humanos. Com tudo isso, a noção de indivisibilidade desses direitos continua sendo mantida pela doutrina[7].

3.8. Primazia da norma mais favorável

Os direitos humanos não podem ser empregados para eliminar direitos ou para justificar a inobservância de um direito. É nesse sentido que, diante do conflito entre duas normas de direitos humanos, deve ser aplicada aquela que melhor proteja a dignidade humana, consagrando o princípio da primazia da norma mais favorável. Ainda nesse sentido, os direitos humanos devem ser sempre interpretados de modo a que suas normas sejam concretizadas com a máxima eficácia possível. É o "princípio da norma mais favorável ao indivíduo", também conhecido como "princípio da norma mais favorável á pessoa" ou da "princípio da norma mais favorável".

Esse princípio é consagrado no artigo 5º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, que determina que: "1. Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele previstas. 2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado-parte no presente Pacto em virtude

7. O estudo das gerações ou dimensões dos direitos humanos será feito no ponto 6 deste capítulo.

de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau".

A norma em apreço é reiterada pelo artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), que determina que: "Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza"[8].

Com isso, diante de um conflito entre normas de direitos humanos, deve ser aplicado aquele preceito que melhor protege a pessoa humana.

ATENÇÃO: um direito pode efetivamente limitar outro, mas apenas de forma a evitar que um direito derrogue totalmente o outro - protegendo assim o direito de outrem - ou para garantir a preservação da ordem pública. Cabe ressaltar que as medidas voltadas a limitar direitos devem ser apenas aquelas estritamente necessárias à garantia dos direitos dos demais e da ordem pública, sob pena de terminar por violar direitos. Por essa razão, os limites aos direitos devem ser impostos à luz de princípios como a proporcionalidade e a razoabilidade e de acordo com as regras concernentes à ponderação de princípios.

3.9. Caráter não-exaustivo das listas de fatores de discriminação

Por fim, as listas de fatores de discriminação apresentadas nas normas de direitos humanos não têm caráter exaustivo.

Nesse sentido, normas como as do artigo 2, par. 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelecem que "Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição", não podem ser interpretadas no sentido de não punir a discriminação por causa diversa, não apresentada dentro de um preceito jurídico.

8. O estudo da aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável no Brasil será levado a cabo no Capítulo VI desta Parte III.

Com isso, a discriminação por motivo de orientação sexual ou de deficiência física, por exemplo, é ato ilícito, ainda que a norma não explicite tais fatos como motivo de discriminação, bastando que se configure o dano à dignidade da pessoa.

Quadro 5. Características dos direitos humanos

Universalidade	Inerência
Transnacionalidade	Historicidade
Indisponibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade	Indivisibilidade, interdependência e complementaridade
Impossibilidade de emprego para eliminar outros direitos ou limitar, de maneira indevida, seu gozo	Caráter não-exaustivo das listas de fatores de discriminação

4. FONTES

As fontes materiais dos direitos humanos são os fatos sociais e idéias (políticas, filosóficas, religiosas etc.) que formam a convicção da necessidade de proteger um valor entendido como fundamental para a promoção da dignidade humana.

As fontes formais dos direitos humanos são as formas de expressão da norma jurídica que consagra direitos inerentes à dignidade humana. Em regra, correspondem às fontes do Direito em geral e às do Direito Internacional Público.

No âmbito internacional, destacam-se como fontes dos direitos humanos os tratados, o costume, a jurisprudência dos foros internacionais, a doutrina, as resoluções das organizações internacionais e o *soft law*, que normalmente consagram a maior parte das normas na matéria. Além disso, as normas de direitos humanos adquiriram tamanha importância que passaram a ser entendidas como parte do *jus cogens*, dos princípios gerais do Direito e dos princípios gerais do Direito Internacional.

Por oportuno, gostaríamos de enfatizar que um dos papéis essenciais do Estado na atualidade é assegurar a proteção e a promoção dos direitos humanos, como evidenciam os tratados na matéria. Em vista, portanto, da grande relevância de que se revestem os preceitos que resguardam a dignidade humana, os direitos humanos têm, na ordem interna, a ordem constitucional como lugar natural e, quando efetivamente inseridos nela, recebem o nome de "direitos fundamentais".

Cabe destacar que a ordem constitucional é, também, o *locus* ideal para a consagração dos direitos humanos pelo papel essencial desses direitos para a regulamentação da forma de exercício do poder estatal, que inclui a limitação desse poder. Com efeito, os direitos humanos consagrados na Constituição delimitam as ações do Estado[9]. Nesse sentido, Alexandre de Moraes lembra ainda que os direi-

9. Nesse sentido: MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, v. 1, p. 14-15. MORAES, Alexandre de: *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral, p.1.

tos humanos "colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana"[10].

ATENÇÃO: em todo caso, nada impede que normas infraconstitucionais também consagrem direitos voltados a proteger a dignidade da pessoa humana.

5. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A formação do rol de normas de direitos humanos confunde-se com a história da humanidade e é produto de diversas origens, que podem ser localizadas em diferentes civilizações e que se apóiam nos mais variados fundamentos.

De fato, parte importante dos povos da Antiguidade já definia normas relativas à proteção de valores vistos como essenciais para a vida humana. O Código de Hamurábi (1690 a. C), por exemplo, consagrava a todos os indivíduos direitos como a vida, a propriedade e a honra. O povo judeu, referência importante para a formação do mundo ocidental, definia nos Dez Mandamentos normas relativas à proteção da vida ("Não matarás"), ao direito de propriedade ("Não roubarás"), à proteção da família ("Não cometerás adultério") e da honra ("Não darás falso testemunho")[11].

Na Grécia Antiga, fazia-se alusão a um Direito natural anterior ao indivíduo e superior a suas leis e a valores como a liberdade, a igualdade e a participação política. Em Roma, a Lei das Doze Tábuas também conferia direitos como a igualdade e a propriedade aos cidadãos romanos. No Oriente, Buda pregava sobre a igualdade.

Entretanto, nesse momento histórico, era traço comum a praticamente todos os povos o fato de que os estrangeiros não faziam jus aos mesmos direitos. Para a mudança desse paradigma, concorreria decisivamente a doutrina cristã, que não só veio a reiterar e acrescentar novos valores a serem resguardados, como também a avançar enfaticamente na consagração da universalidade que é inerente aos direitos humanos, ao dirigir sua mensagem a todos os povos do mundo igualmente. Ademais, a doutrina cristã veio a conferir atenção especial a certos grupos de pessoas que se encontravam em situação de maior fragilidade na sociedade, como os órfãos, as viúvas, os estrangeiros, os doentes e as mulheres, antecipando o espírito dos atuais sistemas de proteção dos direitos humanos, que consagram

10. MORAES, Alexandre de: *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral, p.2.
11. Estudo mais aprofundado acerca da colaboração do Judaísmo, e também da doutrina cristã, para os direitos humanos encontra-se em nosso artigo "Contribuição da doutrina cristã para o desenvolvimento dos direitos humanos" (Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, ano III, n. 6, 2005.2, p. 273-288, 2005).

normas específicas de proteção especial a pessoas em determinadas condições, como as crianças e as mulheres.

ATENÇÃO: dessa forma, é necessário enfatizar que a gênese da noção de direitos humanos e de parte de seu conteúdo tem marcante influência religiosa.

Na Idade Média, um marco importante na história dos direitos humanos foi a Magna Carta (*Magna Charta Libertatum*), outorgada pelo Rei João Sem Terra, da Inglaterra, em 1215. A Magna Carta limitava os poderes do monarca inglês frente aos membros da nobreza que, em contrapartida, adquiriam certos direitos, como a liberdade de locomoção, o livre acesso à justiça e certa proteção na área tributária. Também na Inglaterra, a *Bill of Rights*, de 1689, avançaria na garantia de direitos e na limitação do poder estatal, fator estreitamente relacionado com a proteção dos direitos humanos.

Na época em que prevalecia o Absolutismo, o Iluminismo, com o humanismo que o caracterizava, veio a enfatizar a necessidade de valorização da pessoa diante de poderes pretensamente ilimitados. O ideário iluminista marcou inicialmente a Independência Americana, em 1776, e alguns dos principais documentos relacionados a esse fato histórico, como a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (Declaração de Virgínia), de 1775, e a Constituição dos EUA, de 1787. A partir de então, tornou-se comum o aparecimento das chamadas "declarações de direitos", com normas que dariam a feição moderna dos direitos humanos. Tornou-se frequente também a consagração desses direitos nas Constituições dos Estados, que progressivamente passariam a ser um dos principais instrumentos jurídicos de proteção da dignidade humana.

A Revolução Francesa, também guiada pelo ideário iluminista, veio a consagrar inúmeros direitos da pessoa em documentos como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e as Constituições de 1791 e de 1793, que reconheceram expressamente a liberdade e a igualdade inerentes ao ser humano, bem como a necessidade de limitar dos poderes estatais, de modo a que estes não interferissem na esfera de liberdade dos indivíduos. Com a grande influência que a França exercia nas relações internacionais naquela época, os valores defendidos dentro da Revolução Francesa espalharam-se pelo mundo, mormente na Europa e nas Américas.

Entretanto, a grande influência do pensamento liberal, então majoritário, fez com que esse momento da história dos direitos humanos fosse marcado especialmente pela consagração dos chamados "direitos de liberdade".

A partir da segunda metade do século XIX, a preocupação com os direitos humanos passa a abranger as questões sociais. Com efeito, o liberalismo político e econômico provocou uma série de injustiças, especialmente no campo das rela-

ções de trabalho. Nesse contexto, apareceram reivindicações de uma regulamentação das relações laborais, inclusive no âmbito internacional, que considerasse a necessidade de uma maior atenção à dignidade do trabalhador. Emergiram também ideários como o Marxismo, que pregavam uma mudança social radical e cujas idéias, também perpassadas pela universalidade, acabariam por contribuir para a melhoria de certos aspectos materiais das condições de vida no mundo. Dessa época é a Declaração de Direitos da Constituição da França, de 1848, que previa direitos como a liberdade de trabalho e a assistência a pessoas sem meios de sobrevivência, como os desempregados, as crianças abandonadas, os doentes e os idosos.

Também no século XIX, a difusão de valores humanistas leva ao fortalecimento da preocupação com a regulamentação da guerra, com vistas a diminuir seu impacto negativo sobre a vida humana. É quando surge o Direito Humanitário, que visa a reduzir os danos dos conflitos armados sobre as pessoas e que é a primeira manifestação significativa do Direito Internacional no sentido de proteger os direitos humanos.

O início do século XX foi marcado por uma maior preocupação social. No contexto internacional surgem, logo após o fim da I Guerra Mundial (1914-1918), as primeiras organizações internacionais que atribuíram relevância à proteção dos direitos humanos: a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), aquela voltada a promover principalmente a paz, e esta, ao estabelecimento de padrões internacionais mínimos de condições de trabalho e de qualidade de vida. No âmbito interno, os direitos sociais começam a ser consagrados pelas Constituições, como a do México, de 1917, e a da Alemanha de Weimar, de 1919.

Após a II Guerra Mundial, os direitos humanos adquirem o caráter de prioridade da sociedade internacional, mormente a partir da criação da ONU (1945) e da proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que reitera o reconhecimento de que todos os seres humanos, sem distinção de qualquer espécie, são essencialmente livres e iguais. Cabe destacar que a Declaração Universal, que é uma mera resolução da ONU e que, nesse sentido, não é tecnicamente um tratado e não teria, em princípio, força vinculante, é vista como a principal referência no tocante aos direitos humanos no mundo atual, inclusive porque foi seguida pelo aparecimento de tratados e de organizações internacionais voltados diretamente à promoção desses direitos, bem como pela positivação de suas normas no Direito interno dos Estados.

Na atualidade, em decorrência da crescente complexidade da vida social e da existência de problemas comuns a vários povos, o escopo dos direitos humanos aumentou sensivelmente, abrangendo inclusive outras áreas, como o meio ambiente e o comércio internacional, naquilo em que se relacionem com a dignidade humana.

Quadro 6. Principais momentos históricos da construção e afirmação dos direitos humanos (em ordem cronológica)

1. Antiguidade	5. Século XIX: preocupação social
2. Doutrina cristã	6. Primeiras organizações internacionais
3. Magna Carta e *Bill of Rights*	7. ONU e Declaração Universal dos Direitos Humanos
4. Iluminismo: Revolução Americana e Revolução Francesa. Declarações de Direitos	8. Consagração de novos temas no rol dos direitos da pessoa humana

6. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Afirmamos anteriormente que os direitos humanos são indivisíveis. Nesse sentido, entende-se não só que o pleno gozo de certos direitos depende da realização de outros direitos, mas também que não é correta a divisão dos direitos humanos em categorias, especialmente quando isso implique na qualificação de certos direitos como menos importantes para a promoção da dignidade humana.

Nesse sentido, entendemos que o valor das classificações dos direitos humanos é meramente didático, servindo para identificar as diversas fases de afirmação de certos direitos na história ou aspectos que lhes sejam comuns.

6.1. Classificação tradicional: as gerações dos direitos humanos

A doutrina divide os direitos humanos em "gerações", em vista das etapas históricas de sua afirmação e das características comuns entre os diversos tipos de direitos que cada uma dessas categorias procura abranger[12].

A primeira geração dos direitos humanos corresponde aos chamados direitos civis e políticos, ou "direitos de liberdade", que foram os primeiros a serem consagrados nas ordens constitucionais[13]. Afirmam-se a partir das idéias iluministas e liberais em voga nos séculos XVIII e XIX e dos movimentos político-sociais da época, como a Independência Norte-Americana, a Revolução Francesa e a descolonização da América Latina. Tais direitos têm como titulares os indivíduos, são oponíveis perante o Estado, que deve restringir sua intervenção na vida social para assegurá-los, e têm aplicabilidade imediata. Incluem os direitos à vida, à liberdade (de expressão, de reunião, de ir e vir etc.), à segurança, à propriedade, os direitos políticos etc.

A segunda geração refere-se aos direitos econômicos, sociais e culturais. São também conhecidos como "direitos de igualdade", e sua afirmação relaciona-se com as consequências negativas da Revolução Industrial e do liberalismo sobre significativos contingentes humanos[14]. Caracterizam-se por exigir, para sua con-

12. WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*, p. 38-44.
13. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 563-564.
14. Id., p. 564-565.

cretização, a ação do Estado, especialmente do legislador e do Poder Executivo, inclusive por meio de políticas públicas, e passaram a ser consagrados nas Constituições do Estado Social no início do século XX (México, Alemanha etc.).

Inicialmente, a maior parte da doutrina entendia que os direitos de segunda geração tinham eficácia jurídica duvidosa porque, por exigirem ações estatais e a disponibilidade de recursos para tal, não teriam aplicabilidade imediata e seriam de concretização mais progressiva. Posteriormente, passaram a ser vistos como de caráter programático. Na atualidade, a doutrina também atribui a tais direitos aplicabilidade imediata e justiciabilidade. Exemplos de direitos de segunda geração são aqueles relacionados com a educação, a saúde, a seguridade social, o trabalho etc.

A terceira geração dos direitos humanos inclui os chamados "direitos da fraternidade", de caráter difuso, que não se dirigem especificamente a um indivíduo ou a um grupo social, mas ao próprio gênero humano como um todo, estando voltados ainda a promover a superação das diferenças entre os povos[15]. Tais direitos relacionam-se com a necessidade de cooperação internacional em temas que podem exercer impacto sobre toda a humanidade, que se encontram relacionados com os desequilíbrios atualmente existentes e cujo tratamento correto pode propiciar o desenvolvimento da vida no mundo de forma mais harmônica. São também conhecidos como "direitos de solidariedade", "difusos" e de "titularidade coletiva" e compreendem o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente saudável, à comunicação, ao patrimônio comum da humanidade etc.

A classificação dos direitos humanos em gerações é sintetizada pela jurisprudência do STF, nos seguintes termos: "enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade, e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade"[16].

Paulo Bonavides defende ainda a existência de uma quarta geração dos direitos humanos, adequada ao período de globalização e à formação de um mundo marcado por fronteiras nacionais mais permeáveis, maior limitação da soberania nacional e pelo fortalecimento de uma "sociedade civil internacional"[17]. Para Bonavides, a quarta geração permitirá a globalização também na área da política e dos direitos humanos – e não só na economia e na cultura. Inclui o direito à informação, à democracia e ao pluralismo.

15. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 569-570.
16. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, MS 22.164/SP. Relator: Celso de Mello, Brasília, DF, 30.out.95, DJ de 17.11.95, p. 39206.
17. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 570-572.

Recentemente, Paulo Bonavides vem defendendo a existência de uma quinta geração dos direitos humanos, cujo único direito é a paz, entendida como fundamento da "alforria espiritual, moral e social dos povos, das civilizações e das culturas" e da forma de governar a sociedade "de modo a punir o terrorista, julgar o criminoso de guerra, encarcerar o torturador, manter invioláveis as bases do pacto social, estabelecer e conservar por intangíveis as regras, princípios e cláusulas da comunhão política"[18].

A divisão dos direitos humanos em gerações é criticada por diversos motivos. Primeiramente, porque o surgimento desses direitos não necessariamente se deu em caráter sucessivo na história, mas sim de maneira concomitante, quando não em ordem diversa, como lembra Mazzuoli, que recorda que a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, evidencia que muitos direitos sociais se consolidaram no campo internacional antes mesmo dos direitos políticos[19].

A existência de características comuns nas gerações dos direitos humanos merece críticas. De fato, certos direitos civis e políticos podem requerer aplicação progressiva, como aqueles voltados a assegurar o bem-estar dos presos no Brasil atual. Por outro lado, direitos econômicos como a liberdade sindical são imediatamente aplicáveis, exigindo apenas que o Estado e o setor privado se abstenham de violá-la.

Por fim, a categorização dos direitos humanos em gerações fere a indivisibilidade e a interdependência desses direitos, abrindo a possibilidade de que prevaleça uma visão fragmentária e hierarquizada dos direitos humanos, que permita "justificar políticas públicas que não reconhecem indivisibilidade da dignidade humana e, portanto, dos direitos fundamentais, geralmente em detrimento da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais ou do respeito aos direitos civis e políticos"[20].

6.2. Classificação conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos: as dimensões dos direitos humanos

Com a celebração, em 1966, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a doutrina passou também a classificar os direitos humanos em "civis e políticos", por um

18. BONAVIDES, Paulo. O direito à paz como direito fundamental da quinta geração. *Revista Interesse Público*, v. 8, n. 40, p. 19-22, nov/dez 2006.
19. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 151.
20. Nesse sentido: WEIS, Carlos. Direitos humanos contemporâneos, p. 43-44.

lado, e "econômicos, sociais e culturais", por outro, formando as chamadas "dimensões" dos direitos humanos.

Fundamentalmente, os direitos civis e políticos correspondem aos direitos de liberdade da chamada "primeira geração" dos direitos humanos. Para Jorge Miranda, os direitos civis são os direitos de liberdade, que têm por objeto "a expansão da personalidade sem interferência do Estado" e "a proteção dos atributos que caracterizam a personalidade moral e física do indivíduo". Os direitos políticos seriam aqueles exercidos frente ao Estado ou no Estado, consistindo em "poderes da pessoa de tomar parte na vida política e na direção dos assuntos políticos de seu país"[21].

Os direitos econômicos, sociais e culturais estariam vinculados aos direitos de "segunda geração". Analisando o tema, José Afonso da Silva afirma que os direitos econômicos têm uma "dimensão institucional, baseada no poder estatal de regular o mercado, em vista do interesse público". Já os direitos sociais teriam a ver com "prestações positivas proporcionadas pelo Estado (...) que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais". Por fim, os direitos culturais são aqueles que "se relacionam aos elementos portadores de referências à identidade, à ação e à memória de uma sociedade, sendo compostos por bens físicos e espirituais"[22].

Carlos Weis trata ainda de uma dimensão adicional dos direitos humanos, os "direitos globais"[23], que corresponderiam aos direitos de terceira geração.

Entendemos que o termo "dimensão" é mais adequado para compor uma classificação dos direitos humanos, visto que a expressão "geração" pode induzir a erro, dando a entender que tais direitos se substituem ao longo do tempo, o que não é o caso. Ademais, o termo "dimensão" reflete melhor a complementaridade e a interdependência dos direitos humanos, evidenciando que não há alternância nem substituição de direitos, mas sim ampliação do rol de possibilidades de proteção da pessoa.

Em todo caso, a classificação dos direitos humanos em dimensões não pode gerar visões compartimentalizadas do tema, visto que todos os direitos são importantes para a dignidade humana, não podendo um direito ser suprimido em detrimento de outro, em vista das características das dimensões às quais pertençam. É nesse sentido que Carlos Weis afirma que a divisão dos direitos humanos "não deve conduzir à idéia de diferença absoluta entre as suas duas dimensões, mesmo porque já na época de promulgação dos pactos internacionais se lhes reconhecia a unidade conceitual fundada na indivisibilidade e interdependência"[24].

21. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, v. 4, p. 85.
22. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 289.
23. WEIS, Carlos. Direitos humanos contemporâneos, p. 62-65.
24. Id., p. 45.

ATENÇÃO: em qualquer caso, o mero fato de os direitos serem classificados em "gerações" ou "dimensões" não tem qualquer relação com sua eficácia.

Quadro 7. Classificação dos direitos humanos (em gerações e em dimensões)

GERAÇÕES	CLASSIFICAÇÃO CONFORME O DIREITO INTERNACIONAL (DIMENSÕES)
Primeira geração: direitos de liberdade	Direitos civis e políticos
Segunda geração: direitos de igualdade	Direitos econômicos, sociais e culturais
Terceira geração: direitos de fraternidade, vinculados à cooperação internacional e à promoção da igualdade entre os povos (paz, desenvolvimento, meio ambiente etc.)	Direitos globais
Quarta geração: globalização dos direitos humanos	-
Quinta geração: paz	-

7. OS DIREITOS HUMANOS COMO PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO E COMO NORMA. FORÇA VINCULANTE DOS DIREITOS HUMANOS

Na medida em que são consagrados em normas jurídicas, internacionais ou internas, os direitos humanos ganham força vinculante, tornando-se modelos de conduta obrigatórios para o Estado e para todos os membros da sociedade e cuja inobservância enseja a possibilidade de sanções. É nesse sentido que Alexandre de Moraes lembra que "A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia"[25].

As normas de direitos humanos podem funcionar como princípios, revestindo-se de teor mais abstrato e genérico e orientando toda a aplicação e interpretação de outras normas da ordem jurídica. Podem também ser regras, de teor mais concreto e específico, pautando mais diretamente o comportamento humano. Por fim, em casos como o brasileiro, cabe lembrar que as normas que definem os direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata (CF, art. 5º, § 1º).

ATENÇÃO: em qualquer hipótese, é sempre importante recordar que, na atualidade, não há dúvidas quanto ao caráter normativo dos princípios

25. MORAES, Alexandre de: *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral, p.3.

8. QUESTÕES

1. **(MPT - 2008) No estudo dos direitos humanos fundamentais, existe cizânia doutrinária em torno da utilização da expressão "geração", para indicar o processo de consolidação desses direitos, sendo que alguns preferem utilizar "dimensão". Examine as assertivas a seguir e selecione o argumento que, efetivamente, dá suporte à doutrina que defende a necessidade de substituição de uma expressão por outra:**
   a) os direitos humanos fundamentais são direitos naturais e, como tais, imutáveis, de maneira que o vocábulo "geração" faz alusão a uma historicidade inexistente nessa modalidade de direitos, enquanto "dimensão" refere-se a aspectos relevantes de um todo, que simplesmente se destacam de acordo com o grau de desenvolvimento da sociedade;
   b) o termo "geração" conduz à idéia equivocada de que os direitos humanos fundamentais se substituem ao longo do tempo, enquanto "dimensão" melhor reflete o processo gradativo de complementaridade, pelo qual não há alternância, mas sim expansão, cumulação e fortalecimento;
   c) a idéia de "geração" leva ao entendimento de que o processo de afirmação dos direitos humanos fundamentais é linear e não comporta retrocessos, enquanto a de "dimensão" melhor expressa o caminho tortuoso desse processo, de acordo com as relações de forças existentes nas sociedades;
   d) O termo "geração" sugere uma eficácia restrita dos direitos humanos fundamentais, meramente vertical, ao passo que "dimensão" indica eficácia mais ampla, também horizontal;
   e) não respondida.

2. **(MPT - 2006) Assinale a alternativa INCORRETA:**
   a) criada após a 1ª Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos e tem por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem estar;
   b) sob a ótica normativa internacional, apenas os direitos civis e políticos são autenticamente direitos fundamentais, porque os direitos sociais não são passíveis de serem acionados perante tribunais;
   c) os direitos humanos tradicionalmente conhecidos como de segunda geração correspondem aos direitos sociais, econômicos e culturais, que traduzem o valor da igualdade;
   d) sob um enfoque estritamente jurídico-formal, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 não possui força jurídica vinculante, por não se revestir da natureza jurídica de tratado;
   e) não respondida;

▶ **(ADAPTADA) Julgue os itens subsequentes, respondendo "certo" ou "errado":**

3. **(Procurador do Estado do Ceará - 2008)** A teoria jusnaturalista fundamenta os direitos humanos em uma ordem superior universal, imutável e inderrogável. Segundo essa teoria, os direitos humanos não são criações dos legisladores, tribunais ou juristas e, consequentemente, não podem desaparecer da consciência dos homens.

4. **(Procurador Federal - 2004)** A Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia constitui a primeira declaração de direitos fundamentais em sentido moderno, sendo anterior à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa.

5. **(MPT - 2004)** No plano histórico, as primeiras Declarações de Direitos Humanos proclamaram a necessidade de um Estado de índole positivista, democrática e intervencionista, objetivando a garantia das liberdades fundamentais.

6. **(MPT - 2004)** O princípio da igualdade constitui o principal fundamento dos Direitos Humanos de primeira geração.

7. **(Defensor Público – ES – 2009)** Os direitos de primeira geração ou dimensão (direitos civis e políticos) — que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais — realçam o princípio da igualdade; os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) — que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas — acentuam o princípio da liberdade; os direitos de terceira geração — que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais — consagram o princípio da solidariedade.

8. **(Defensor Público da União - 2010)** Os direitos humanos são indivisíveis, como expresso na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual englobou os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

9. **(Defensor Público – São Paulo – 2007 - ADAPTADA)** O Estado-parte na Convenção Americana de Direitos Humanos tem o dever de punir os responsáveis por crimes de lesa humanidade, não podendo aventar a prescrição criminal para deixar de fazê-lo, mesmo que os fatos tenham ocorrido há mais de vinte anos.

10. **(Defensor Público – São Paulo - 2007)** A respeito da relação entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos consagra a noção, segundo a qual:
    a) o reconhecimento dos direitos humanos nas Constituições caracteriza a transição da fundamentação daqueles, do direito natural ao direito positivo;
    b) só se pode admitir a formulação de novos direitos humanos por parlamentos legitimamente eleitos, tendo em vista o primado da soberania estatal, atualmente;
    c) é recomendável a positivação dos direitos humanos sem, contudo, olvidar sua fundamentação no Direito Natural, permitindo o paulatino reconhecimento de novos direitos;
    d) é irrelevante seu reconhecimento pela legislação interna dos países, considerando que os direitos humanos são inerentes ao ser humano;
    e) os direitos humanos, historicamente fundados no Direito Natural, necessitam ser reconhecidos pelo Direito Positivo para se tornarem exigíveis.

11. **(Defensor Público – São Paulo - 2007)** As Constituições Mexicana (1917) e Alemã (1919) são historicamente relevantes para os direitos humanos porque:
    a) incorporaram ao direito interno as normas da Declaração Universal dos Direitos Humanos;

b) restabeleceram o paradigma da dignidade humana, abalado pelos eventos da Segunda Guerra Mundial;
c) enfatizaram a prevalência dos direitos individuais sobre os coletivos;
d) elevaram os direitos trabalhistas e previdenciários ao nível de direitos fundamentais;
e) inspiraram a elaboração da Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	B	a) Doutrina	2, 3 e 6	Os direitos humanos não necessariamente são naturais e são mutáveis, sendo caracterizados também pela historicidade
		b) Doutrina	3 e 6	-
		c) Doutrina	3 e 6	O processo de afirmação dos direitos humanos não é linear e comporta, no campo social, avanços e recuos
		d) Doutrina	6	A eficácia dos direitos humanos não tem nada a ver com a designação da forma de classificá-los
		e) -	-	-
2	B	a) Doutrina	5	-
		b) Doutrina	6	Os direitos sociais são justiciáveis
		c) Doutrina	6	-
		d) Doutrina	5	Correto, mas pode ter valor de costume ou de princípio geral de Direito
		e) -	-	-
3	C	Doutrina	2	-
4	C	Doutrina	5	-
5	E	Doutrina	5	As primeiras declarações de direitos eram inspiradas pelo liberalismo e, portanto, não tinham índole intervencionista
6	E	Doutrina	6.1	Princípio da liberdade
7	E	Doutrina	6.1	Primeira dimensão: liberdade. Segunda dimensão: igualdade
8	E	Doutrina e Declaração Universal dos Direitos Humanos	3.7	-
9	C	Doutrina	3.6	Lembramos, porém, que ainda há certa resistência à idéia de imprescritibilidade em alguns Estados
10	C	a) Doutrina	2	A fundamentação dos direitos humanos é controversa, e a positivação não exclui que eventualmente se baseiem no direito natural
		b) Doutrina	2	Os direitos humanos formam-se de várias maneiras, não exclusivamente de discussões parlamentares
		c) Doutrina	2	-
		d) Doutrina	2	A positivação não é irrelevante, visto que pode contribuir para o cumprimento dos direitos
		e) Doutrina	2	A positivação é importante, mas não necessária
11	D	a) Doutrina	5	A Declaração é posterior (1948)
		b) Doutrina	5	Tais documentos são anteriores à II Guerra
		c) Doutrina	5	Enfatizaram os direitos coletivos
		d) Doutrina	5	-
		e) Doutrina	5	-

Capítulo II
Direito Internacional dos Direitos Humanos

SUMÁRIO • 1. Conceitos básicos – 2. Evolução histórica: 2.1. Antecedentes; 2.2. A II Guerra Mundial e o surgimento da ONU – 3. A internacionalização dos direitos humanos: fundamentos da proteção internacional dos direitos humanos: 3.1. A relativização do conceito de soberania nacional absoluta; 3.2. Mudança do papel do indivíduo no cenário internacional – 4. Fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Natureza jurídica dos tratados de direitos humanos. – 5. Características do Direito Internacional dos Direitos Humanos; 5.1. Universalidade e transnacionalidade: 5.1.1. Breves notas acerca da controvérsia entre o universalismo e o relativismo cultural – 5.2. Possibilidade de monitoramento internacional; 5.3. Possibilidade de responsabilização internacional; 5.4. Papel primordial dos Estados e subsidiariedade do sistema de proteção internacional dos direitos humanos. O esgotamento dos recursos internos – 6. A aplicação dos tratados de direitos humanos em Estados federais – 7. As reservas em tratados de direitos humanos – 8. Os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos – 9. Questões – Gabarito.

1. CONCEITOS BÁSICOS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é o ramo do Direito Internacional que visa a proteger e a promover a dignidade humana em todo o mundo, consagrando uma série de direitos dirigidos a todos os indivíduos sem distinção de qualquer espécie, inclusive de nacionalidade ou do Estado onde a pessoa se encontre.

A importância do Direito Internacional dos Direitos Humanos no atual cenário internacional parte da percepção de que a proteção da dignidade humana foi alçada a interesse "comum superior de todos os Estados"[1] e passou a ter o caráter de valor que se reveste de primazia diante de outros bens jurídicos. Com isso, as normas internacionais de direitos humanos adquirem relevância tal que passam a constituir um verdadeiro "imperativo superior de proteção da pessoa", com o qual devem se comprometer todos os membros da sociedade internacional em caráter prioritário. Com isso, as normas internacionais de direitos humanos assumem status de prevalência, devendo ser aplicadas antes de qualquer outra, limitando a própria soberania nacional, e passando a ser incluídas dentre os preceitos de *jus cogens*.

O objeto do Direito Internacional dos Direitos Humanos é, portanto, a promoção e a proteção da dignidade humana em caráter universal. Seu fundamento é, essencialmente, a convicção, amplamente difundida na sociedade internacional,

1. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, v. 1, p. 415-416

quanto à importância de resguardar a dignidade humana, não só pelo valor inerente à pessoa, como também pelo entendimento de que a paz requer o respeito aos direitos humanos.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é um ramo do Direito Internacional, ao qual se aplicam, portanto, alguns dos institutos do Direito das Gentes. A título de exemplo, suas normas encontram-se, em geral, consagradas em tratados, cuja conclusão requer a anuência de Estados e de organizações internacionais. Entretanto, a importância atribuída aos direitos humanos vem levando a que sua obrigatoriedade venha paulatinamente se impondo, independentemente da vontade dos Estados, mormente pelo reconhecimento de suas normas como costume, princípios gerais do Direito ou *jus cogens* ou, ainda, pelo *soft law*.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A história do Direito Internacional dos Direitos Humanos não se confunde inteiramente com a evolução histórica dos direitos humanos em geral, ou seja, com o processo de consolidação da percepção acerca da necessidade de proteger o indivíduo contra o arbítrio público e particular e de promover o bom desenvolvimento de todas as dimensões da personalidade humana, que atravessa toda a existência da humanidade.

De fato, noções compatíveis com a atual idéia de direitos humanos são encontradas em praticamente todos os grupos humanos. Entretanto, na maioria dos povos da Antiguidade, era comum a idéia de que tais direitos só pertenciam aos membros das respectivas comunidades, não beneficiando os "estrangeiros".

A partir de certo momento histórico, começa a afirmar-se a noção de que todos os seres humanos, indistintamente de quem sejam ou do lugar onde se encontrem, são destinatários de um rol comum de direitos, configurando a idéia de universalidade, inseparável da idéia de direitos humanos como um todo e de Direito Internacional dos Direitos Humanos em particular.

2.1. Antecedentes

É possível que a idéia de universalidade dos direitos humanos tenha aparecido em ideários desenvolvidos na Antiguidade. Entretanto, a primeira doutrina que defendia a noção de universalidade e que teve difusão generalizada foi o Cristianismo, cuja mensagem, além de conter uma série de preceitos comuns a normas hoje incorporadas à ordem jurídica, era dirigida a todos os povos indistintamente.

Posteriormente, a Igreja Católica medieval, que exercia grande influência na vida dos povos no campo temporal, contribuiu para fortalecer a noção de um patrimônio jurídico comum a todo o gênero humano, inclusive por meio dos estudos desenvolvidos por membros do clero, como aqueles conduzidos pelo monge Francisco de Vitória, no século XV, que levaram ao desenvolvimento do conceito de "intervenção (ou ingerência) humanitária", que consistia na possibilidade de ação

de um povo no território onde vivesse outro povo cujos direitos não estivessem sendo respeitados.

O Iluminismo foi outro fator importante para a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a partir do momento em que normas inspiradas nesse ideário, muitas dos quais diretamente vinculadas à proteção da pessoa, se expandiram pelo mundo, em verdadeiro processo de internacionalização de valores jurídicos comuns. Entretanto, a difusão desses valores não se deveu a uma série de tratados, mas sim à propagação de idéias defendidas por ocasião da Independência dos EUA e da Revolução Francesa, que chegaram, por exemplo, às ex-colônias latino-americanas recém-independentes e que foram consagradas dentro das Constituições dos Estados. Em outras palavras: a internacionalização dos direitos humanos nesse momento não ocorreu por meio da formação de um arcabouço normativo internacional voltado à proteção dos direitos humanos, mas sim pelo próprio Direito interno.

A partir da segunda metade do século XIX, a proteção dos direitos humanos começa a fundamentar-se também no Direito Internacional positivo. Com efeito, foi assinado, em 1864, um dos primeiros tratados voltados diretamente à proteção da pessoa humana: a Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha, que visa a conferir proteção aos combatentes que, em conflitos armados, estejam fora de combate. Esse tratado, que ainda está em vigor, marcou o início do emprego do Direito Internacional para resguardar valores que dizem respeito diretamente aos indivíduos, fazendo também com que o Direito das Gentes começasse a deixar de ser um Direito predominantemente interestatal.

A proteção internacional dos direitos humanos passaria a contar ainda com estruturas específicas, criadas para catalisar a cooperação internacional nessa área: as organizações internacionais, que a partir do início do século XX começaram a incluir a proteção da pessoa humana como um de seus temas prioritários. Dentre esses organismos destacamos a Liga das Nações, criada em 1919.

É necessário ressaltar que a preocupação internacional com os direitos humanos também incluiria a dimensão social, fugindo do individualismo liberal que marcava os direitos que se afirmaram a partir do Iluminismo. Isso começou a ocorrer por meio das iniciativas voltadas a estabelecer uma regulamentação internacional das relações laborais, que tiveram lugar no século XIX e que culminaram com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), também em 1919.

Cabe destacar que parte importante da doutrina considera o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho como principais marcos iniciais do processo de internacionalização dos direitos humanos[2].

2. Nesse sentido: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 107-115.

2.2. A II Guerra Mundial e o surgimento da ONU

O marco mais significativo da formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos é a II Guerra Mundial, a partir da qual o tema entrou definitivamente na agenda internacional e se tornou objeto de vasta regulamentação no Direito das Gentes e da atenção de vários foros internacionais e internos, bem como referência mínima, à qual deveriam se conformar todas as ordens jurídicas nacionais, e marco jurídico com pretensão de prevalência sobre valores tradicionais no Direito Internacional, como a soberania nacional, a não-intervenção em assuntos internos e a vontade estatal.

A II Guerra foi marcada por atrocidades sem precedentes e pelo emprego de meios de violação da dignidade da pessoa humana que se aproveitavam dos inúmeros avanços tecnológicos da época e que eram, portanto, capazes de provocar prejuízos significativos. Ao mesmo tempo, esse período da história foi também marcado pela profusão de regimes totalitários, que diminuíam a importância da pessoa dentro do Estado, como o Nazismo, o qual pretendia, ademais, condicionar o gozo de direitos à pertinência a uma determinada raça. No universo jurídico, vivia-se a época do positivismo exacerbado, em que a dimensão axiológica da norma tinha importância reduzida ou nula. Por fim, a soberania nacional era entendida como praticamente absoluta, protegendo o Estado contra ações internacionais motivadas pela situação dos direitos das pessoas nos respectivos âmbitos de competência.

Na medida em que a II Guerra avançava, as negociações que os Aliados promoviam para reorganizar o mundo após o conflito eram pautadas por percepções como a de que o desrespeito aos direitos humanos estava na raiz dos conflitos, bem como a de que a cooperação internacional era instrumento fundamental para a realização dos interesses da humanidade. No Direito, a doutrina promovia o resgate do valor como elemento relevante da norma, e afirmava-se uma nova orientação: a de que a soberania perderia seu caráter absoluto quando ocorressem atos que violassem a dignidade da pessoa e que pudessem pôr em risco a estabilidade internacional.

O fim da II Guerra Mundial é marcado pela criação da Organização das Nações Unidas (ONU), voltada a promover a paz, a segurança internacional e a cooperação entre os povos para resolver os problemas da humanidade, como a proteção dos direitos humanos, que a partir daí adquire caráter de tema prioritário.

Com a ONU, intensificam-se as negociações voltadas a consagrar normas internacionais de direitos humanos, em processo cujo marco inicial é a proclamação, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ponto de partida da conclusão de um número significativo de tratados na matéria e da criação de órgãos internacionais voltados a acompanhar e promover a aplicação desses compromissos, contando com poderes para investigar os Estados e para manifestar-se a respeito de sua conduta, inclusive independentemente da vontade estatal.

Por fim, ainda na esteira da II Guerra, surgem os primeiros tribunais internacionais voltados a julgar indivíduos envolvidos em violações de normas internacionais de direitos humanos, cujo maior exemplo é o Tribunal Militar Internacional (Tribunal de Nuremberg), precursor do Tribunal Penal Internacional.

Na atualidade, há um número significativo de tratados de direitos humanos em vigor, com um vasto rol de direitos consagrados, abrangendo uma grande amplitude de temas que abrange diversas dimensões da dignidade humana. Já há também alguns tribunais internacionais de direitos humanos em funcionamento em caráter permanente.

Quadro 1. Evolução histórica do Direito Internacional dos Direitos Humanos

PERÍODO	INFORMAÇÕES RELEVANTES
Antiguidade	Noções iniciais sobre a idéia de universalidade. Aparecimento de direitos que ainda existem na atualidade
Início da era cristã	Afirmação da noção de universalidade. Atenção especial a grupos desfavorecidos. Aparecimento de novos direitos
Idade Média	Papel da Igreja Católica no desenvolvimento da noção de um patrimônio jurídico comum da humanidade. Direito à "intervenção humanitária"
Idade Moderna (século XVIII)	Iluminismo. Revolução Francesa. Internacionalização dos direitos humanos. Consagração dos direitos humanos nas Constituições
Segunda metade do século XIX	Início do emprego dos tratados para promover os direitos humanos. Perda do caráter meramente interestatal do Direito Internacional
Começo do século XX	Afirmação do papel das organizações internacionais na proteção dos direitos humanos (Liga das Nações)e da preocupação internacional com os direitos sociais (OIT)
II Guerra	Resgate do elemento axiológico da norma. Limitação da soberania nacional. Importância da cooperação internacional. Promoção dos direitos humanos como fundamento da paz
Pós-II Guerra	Criação da ONU. Proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Elaboração da maior parte dos tratados de direitos humanos. Primeiros tribunais internacionais de direitos humanos

3. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A internacionalização dos direitos humanos e a formação de um sistema internacional voltado a sua proteção relacionam-se diretamente com fatos relativamente recentes, que vieram a alterar concepções tradicionais que marcavam o Direito das Gentes desde a Paz de Vestfália, em 1648.

Decerto que a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos se beneficiou de fatores como: a relativa uniformização dos sistemas políticos no mun-

do, nos moldes do Estado Democrático de Direito, ocorrida após o fim da Guerra Fria; e a crescente convergência internacional ao redor da idéia de que os direitos humanos consistem em verdadeiros "padrões jurídicos mínimos", com os quais devem se conformar os povos que queiram participar do concerto das "nações civilizadas".

Entretanto, destacaremos também outros fatores, que configuraram mudança em noções clássicas do Direito Internacional e que permitiram a conformação de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos capaz de efetivamente pautar a proteção da pessoa em todo o mundo. Tais elementos são a relativização do conceito de soberania nacional e a alteração do papel do indivíduo no cenário internacional.

3.1. A relativização do conceito de soberania nacional absoluta

A soberania nacional era vista, no passado, como absoluta.

Em decorrência dessa percepção, entendia-se que o poder soberano tinha uma esfera de competências privativas, que excluíam a influência de qualquer outro poder externo ao Estado, estatal ou não. Nesse sentido, nenhum outro Estado, organização internacional, pessoa ou entidade teria autorização para manifestar-se acerca de situações ocorridas dentro do território do ente estatal, que eram consideradas "assuntos internos" dos Estados. Essa circunstância, que tinha como virtude conferir a cada povo o direito de manter sua independência e de cuidar livremente de seus destinos, servia, em certas ocasiões, como justificativa para evitar que atos que mereciam repúdio geral fossem objeto das medidas eventualmente cabíveis.

Na atualidade, a soberania nacional continua a ser um dos pilares da ordem internacional. Entretanto, limita-se pela obrigação de os Estados garantirem aos indivíduos que estão sob sua jurisdição o gozo de um catálogo de direitos consagrados em tratados. A soberania restringe-se também pelo dever estatal de aceitar a fiscalização dos órgãos internacionais competentes quanto à conformidade de sua atuação com os atos internacionais dos quais faça parte. Caso a soberania nacional mantivesse seu caráter absoluto, as normas internacionais não poderiam ser aplicadas internamente e não contariam com meios externos eficazes de acompanhamento de sua aplicação, visto que esbarrariam na antiga argumentação da "intervenção em assuntos internos".

Em todo caso, isso não significa que a soberania nacional não tenha deixado de impor obstáculos à aplicação dos tratados de direitos humanos. A respeito, lembramos que os atos internacionais ainda são incorporados ao ordenamento interno dos Estados de acordo com as regras que estes estabelecem, e que boa parte dos órgãos internacionais só podem examinar casos contra os entes estatais que aceitem sua competência para tal, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

ATENÇÃO: em qualquer hipótese, todo o Direito Internacional limita a soberania do Estado, restringindo os poderes estatais em nome de certos objetivos comuns.

3.2. Mudança do papel do indivíduo no cenário internacional

No passado, o Direito Internacional era interestatal por excelência. Nesse sentido, as normas internacionais pouco voltavam-se a situações que dissessem respeito diretamente à pessoa humana, cujas possibilidades de atuação direta no cenário regulado pelo Direito das Gentes eram, ademais, praticamente inexistentes.

Na atualidade, há um conjunto significativo de tratados que regulam matérias de interesse direto do indivíduo. Além disso, existem possibilidades de que as pessoas naturais dirijam-se diretamente a órgãos internacionais para apresentar queixas de violações de direitos humanos, independentemente da vontade dos Estados onde vivem ou dos quais são nacionais. Caso apenas os entes estatais ficassem encarregados de pleitear a aplicação dos tratados de direitos humanos, poderíamos vislumbrar a mesma dificuldade existente no tocante ao instituto da proteção diplomática, cujo emprego depende dos interesses do Estado que endossa a reclamação do indivíduo contra outro ente estatal, ficando difícil imaginar que um Estado agisse contra si próprio.

Em todo caso, as possibilidades de atuação do indivíduo no cenário internacional ainda não são tão amplas e dependem não só da aceitação do Estado em participar de um foro internacional, como também do cumprimento, pelo interessado, da regra do prévio esgotamento dos recursos internos disponibilizados pelo ente estatal para examinar transgressões dos direitos humanos ocorridas em seu território.

Quadro 2. Fundamentos jurídicos e políticos da existência de um esquema de proteção internacional dos direitos humanos

Relativização do conceito de soberania nacional	Relativa uniformização dos sistemas políticos no mundo nos moldes do Estado Democrático de Direito
Alteração do papel do indivíduo no cenário internacional	Idéia de que os direitos humanos constituem "padrões jurídicos mínimos"

4. FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. NATUREZA JURÍDICA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Assim como no Direito Internacional Público em geral, as fontes por excelência do Direito Internacional dos Direitos Humanos são os tratados.

A natureza jurídica dos tratados de direitos humanos é a de norma, pelo que seus preceitos são obrigatórios para os Estados que consentiram em cumpri-los.

Todas as demais fontes do Direito Internacional também podem conter normas de direitos humanos. Dentre tais fontes, ressaltamos: a jurisprudência dos mecanismos internacionais voltados ao exame de violações de direitos humanos; os atos das organizações internacionais, como recomendações e resoluções, que muito frequentemente tratam da matéria; e o *soft law*, cujos instrumentos acabam permitindo, por seu caráter nem sempre vinculante, a regulamentação de matérias sensíveis ou tecnicamente complexas.

5. CARACTERÍSTICAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Examinaremos, a seguir, determinadas características do Direito Internacional dos Direitos Humanos, algumas das quais coincidem com os traços peculiares dos direitos humanos como um todo.

Cabe recordar que todas as características dos direitos humanos em geral se aplicam ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Entretanto, dentre tais características, examinaremos, neste ponto, apenas a noção de universalidade, que tem um caráter evidentemente internacional, e à qual se associa a idéia de transnacionalidade.

5.1. Universalidade e transnacionalidade

Os direitos consagrados nos tratados dirigem-se a todos os membros da espécie humana, sem distinção de qualquer espécie, nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que determina que "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos" e que "Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie".

ATENÇÃO: a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada em 1948, época em que era comum o emprego do termo "homem" em referência a toda a humanidade. Na atualidade, tal acepção deve ser evitada. Em todo caso, mesmo quando o termo "homem" seja empregado no sentido de pessoa humana, isso não implica que a Declaração não se refira a todos os indivíduos, mulheres e homens.

Em vista da universalidade, podemos afirmar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos também se caracteriza pela transnacionalidade, visto que os direitos consagrados nas normas internacionais se referem a todas as pessoas humanas, independentemente de sua nacionalidade ou de serem apátridas.

5.1.1. Breves notas acerca da controvérsia entre o universalismo e o relativismo cultural

A noção de universalidade dos direitos humanos não é, no entanto, unânime. Com efeito, há na doutrina debates que opõem o universalismo ao chamado "relativismo cultural".

Como anteriormente mencionado, a idéia da universalidade remete à noção de que os direitos humanos dirigem-se a todos os seres humanos indistintamente de qualquer fator, inclusive do lugar onde se encontrem os indivíduos, de sua nacionalidade, de sua origem, religião etc.

Entretanto, o universalismo é contestado por parte da doutrina, que fundamentalmente defende que os diferentes povos do mundo possuem valores distintos e que, por isso, não seria possível estabelecer uma moral universal única, válida indistintamente para todas as pessoas humanas e sociedades. É a noção de relativismo cultural, ou simplesmente "relativismo", pela qual, ademais, o universalismo implicaria imposição de idéias e concepções que, na realidade, pertenceriam ao universo cultural ocidental.

Em todo caso, os instrumentos internacionais continuam reafirmando a universalidade. Nesse sentido, a própria Declaração de Viena de 1993 reitera que "Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. (...) Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais". Outrossim, a doutrina universalista defende que o relativismo cultural seria uma maneira de justificar violações dos direitos humanos.

Na prática, a doutrina e os organismos internacionais vêm empreendendo esforços no sentido de administrar essa questão, que é vista, sobretudo, como política.

Possíveis ações para conciliar tais entendimentos são a adoção do gradualismo na vinculação total de certos Estados aos principais tratados de direitos humanos e o estímulo à formação e aprimoramento de sistemas regionais de direitos humanos, que permitam a progressiva incorporação a certas sociedades de valores aceitos globalmente e a consagração de normas que tutelem valores mais caros a universos culturais específicos, fazendo do relativismo, neste caso, uma fonte de enriquecimento do sistema de proteção internacional dos direitos humanos[3].

ATENÇÃO: enfatizamos que o sistema de Proteção Internacional dos Direitos Humanos adota o universalismo no discurso oficial e na maior parte da doutrina.

5.2. Possibilidade de monitoramento internacional

O fato de um Estado concluir um tratado de direitos humanos implica sua submissão a uma série de mecanismos administrados pelos organismos interna-

3. Para um estudo mais aprofundado do tema, ver: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 141-149.

cionais, voltados a verificar a conformidade da ação estatal com suas obrigações externas.

Ressaltamos que os Estados não podem recusar o monitoramento de organizações internacionais sob o argumento da "intervenção em assuntos internos". Em todo caso, países como o Brasil costumam repelir manifestações de outros entes estatais acerca de sua situação no que concerne aos direitos humanos, quando tais ações ocorrem fora do contexto dos organismos internacionais.

5.3. Possibilidade de responsabilização internacional

O Estado que não cumpre suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos comete ato ilícito e pode ser responsabilizado internacionalmente, podendo assim sofrer sanções e ser obrigado a reparar o dano eventualmente causado aos indivíduos e terceiros Estados eventualmente prejudicados.

5.4. Papel primordial dos Estados e subsidiariedade do sistema de proteção internacional dos direitos humanos. O esgotamento dos recursos internos

Os tratados de direitos humanos reservam papel primordial aos Estados na proteção internacional dos direitos humanos, conferindo aos entes estatais a missão de aplicar as normas internacionais que resguardam a dignidade humana antes de qualquer outra pessoa ou entidade.

Com efeito, como a maior parte da humanidade vive diretamente sob a jurisdição de algum ente estatal, não se pode conceber a proteção dos direitos humanos no mundo sem que tais direitos estejam resguardados no âmbito interno dos Estados. Além disso, as dificuldades de aplicação dos tratados, provocadas pelas peculiaridades da sociedade internacional, pelos limites impostos pela soberania nacional e pelos resquícios de desconfiança em relação a manifestações externas sobre assuntos ocorridos na esfera de competência estatal, podem ser parcialmente superadas, na medida em que as obrigações internacionais sejam incorporadas ao Direito nacional, e em que os próprios órgãos internos dos entes estatais assumam o papel de aplicar as normas internacionais como se executassem leis nacionais.

Com isso, o Estado assume a obrigação de incorporar as normas internacionais ao respectivo Direito interno e de compatibilizar o ordenamento doméstico com a norma internacional. Cabe ressaltar que a incorporação das normas internacionais de direitos humanos aos respectivos ordenamentos internos dos entes estatais é percebida como parte fundamental do próprio processo de internacionalização dos direitos humanos e, portanto, de sua difusão como padrões mínimos, a serem observados por todos os povos.

Ao mesmo tempo, e ainda dentro dessa noção de papel primordial conferido ao Estado, este deve disponibilizar meios administrativos e jurisdicionais eficientes, que permitam que o indivíduo que sofra a violação de algum direito obtenha a reparação cabível no próprio âmbito nacional.

Em decorrência do papel primordial do Estado na garantia dos direitos humanos, toda transgressão de um compromisso internacional deverá ser apreciada por todos os foros competentes que existam no ente estatal antes de ser submetida ao exame de órgãos internacionais que aceitem reclamações diretas de indivíduos. Com isso, o esgotamento dos recursos internos é condição básica para a ação de um indivíduo junto a uma organização internacional voltada à proteção aos direitos humanos.

Conclui-se, dessa forma, que o sistema de proteção internacional dos direitos humanos é adicional e subsidiário, podendo ser invocado somente se o Estado for omisso ou falhar na tarefa de promover esses direitos.

ATENÇÃO: em suma, o papel dos Estados na proteção internacional dos direitos humanos é primário, e o dos organismos internacionais é secundário ou complementar, visto que estes devem agir apenas quando os órgãos internos não atuem em conformidade com os tratados dos quais o Estado seja parte. Cabe ao Estado, portanto, o principal papel de garantir a eficácia das normas internacionais de direitos humanos.

Devemos antecipar, porém, que a regra do esgotamento dos recursos internos dependerá da existência desses recursos ou de seu efetivo funcionamento, de modo a realmente garantir a reparação, dentro dos territórios dos Estados, dos direitos que os Estados se comprometeram em assegurar.

Dessa forma, a regra do esgotamento dos recursos internos não será exigível caso esses recursos não existam, não sejam acessíveis, não queiram atuar ou não operem de acordo com normas internacionais de direitos humanos relativas ao funcionamento dos órgãos jurisdicionais, como, por exemplo, a exigência de que as respostas aos pleitos apresentados junto a esses órgãos sejam dadas com a devida celeridade.

Por fim, antecipamos também que a regra de esgotamento dos recursos internos vigora em todos os mecanismos internacionais de direitos humanos vinculados à ONU e à OEA, bem como no âmbito do Tribunal Penal Internacional (TPI), que são aqueles aos quais se vincula o Brasil.

Quadro 3. Características do Direito Internacional dos Direitos Humanos

Universalidade, transnacionalidade e demais características dos direitos humanos em geral	Possibilidade de responsabilização internacional
Possibilidade de monitoramento internacional	Papel primordial dos Estados

6. A APLICAÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS EM ESTADOS FEDERAIS

A aplicação dos tratados de direitos humanos em Estados federais não apresenta diferenças em relação a entes estatais que não empreguem essa forma de organização.

Decerto que, em regra, é o governo central que estabelece compromissos internacionais em nome dos Estados soberanos e que responde internacionalmente pelas eventuais violações de tratados. É também certo que as unidades de uma federação normalmente não participam da formação da vontade estatal no campo internacional. Entretanto, como parte do ente soberano que são, e sem competências diretas na área internacional, as unidades da federação não podem agir de modo a que o Estado desrespeite seus compromissos internacionais e devem contribuir para a observância dos atos internacionais dentro dos limites de sua competência.

Os tratados de direitos humanos deixam evidente que vinculam o Estado em sua totalidade. Exemplo disso é o Pacto dos Direitos Civis e Políticos (art. 50), que determina que "Aplicar-se-ão as disposições do presente Pacto, sem qualquer limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos estados federativos".

O Pacto de São José, por sua vez, estabelece a chamada "cláusula federal" (art. 28), que dispõe que o governo nacional do Estado federal cumprirá todas as disposições relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial. No tocante aos temas de competência das unidades da federação, o governo nacional deve tomar as medidas pertinentes, em conformidade com sua Constituição e com suas leis, para que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento do Pacto.

Em vista de todo o exposto, conclui-se, por fim, que a responsabilidade pela violação dos tratados de direitos humanos nos Estados federais recai sobre o ente estatal soberano, ainda que a transgressão tenha ocorrido numa unidade subnacional (estado da federação, município, província, departamento), inclusive porque apenas aquele, e não esta, possui personalidade jurídica de Direito das Gentes.

É nesse sentido que, no caso do Brasil, a responsabilidade internacional pelo descumprimento de um tratado de direitos humanos recai sobre a União, unidade da federação à qual compete conduzir as relações internacionais do Estado brasileiro (CF, art. 21, I).

É por isso que foi concebido o Incidente de Deslocamento de Competência (IDC), pelo qual, nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em

qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (CF, art. 109, § 5º).

7. AS RESERVAS EM TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Como afirmamos anteriormente (Parte I, Capítulo III, item 11), as reservas são as cláusulas pelas quais são excluídos ou modificados os efeitos de certos dispositivos de um tratado em relação a um ou a alguns dos Estados-partes.

As reservas permitem a celebração de tratados sobre temas a respeito dos quais não há consenso, possibilitando que se estabeleça um acordo sobre um número mínimo de pontos relativos à regulamentação de determinados assuntos.

Entretanto, as reservas nem sempre são permitidas, seja totalmente, seja no tocante apenas a determinados pontos, entendidos como centrais para a aplicação do ato internacional. Com efeito, em ambos os casos, eventuais reservas podem inviabilizar o tratado como instrumento adequado a regular certos temas internacionais.

No geral, as reservas são proibidas quando forem incompatíveis com o objeto e o escopo dos tratados. Em todo caso, os próprios atos internacionais regulam a formulação das reservas, podendo exigir que estejam sujeitas à aceitação das demais partes do tratado.

Exemplo disso é a Convenção Internacional contra a Discriminação Racial, que define (art. XX) que se entendem como reservas incompatíveis ou impeditivas aquelas que forem objeto da rejeição de pelo menos dois terços dos Estados-partes desse tratado. Cabe destacar que os Estados que recusarem a reserva devem fazê-lo dentro de noventa dias após a comunicação a respeito, por meio de notificação dirigida ao Secretário-Geral da ONU. São também proibidas reservas cujos efeitos sejam os de impedir o funcionamento de qualquer dos órgãos previstos nesse tratado.

8. OS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A proteção internacional dos direitos humanos estrutura-se ao redor de sistemas, ou seja, de esquemas compostos por tratados e por órgãos encarregados de acompanhar a aplicação e velar pela execução de suas normas. Há dois tipos de sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos: o global e os regionais.

O sistema global, também conhecido como "internacional" ou "universal", visa a abranger o mundo inteiro. É administrado fundamentalmente pela Organização das Nações Unidas (ONU), e seu principal órgão é o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Seus documentos mais importantes são a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e os Pactos sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Os sistemas regionais visam a promover os direitos humanos em determinadas regiões do mundo, atentando para as respectivas especificidades e beneficiando-se da maior facilidade de promover o consenso entre os Estados participantes. Os sistemas regionais mais conhecidos são o Europeu, o Africano e o Interamericano, do qual o Brasil faz parte. O Sistema Interamericano é administrado pela Organização dos Estados Americanos (OEA). Seus principais órgãos são a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e seu tratado mais importante é a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 1969.

Os esquemas de proteção internacional dos direitos humanos também se referem à promoção da dignidade humana diante de fenômenos específicos, que ensejam o surgimento de ramos particulares do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como o Direito Humanitário, que visa a reduzir a violência inerente aos conflitos armados, e o Direito Internacional dos Refugiados, voltado a proteger pessoas deslocadas de seus lugares de origem em decorrência de guerras e perseguições.

Examinaremos os sistemas e ramos da proteção internacional dos direitos da pessoa humana, que reúnem várias especificidades, nos próximos três capítulos.

ATENÇÃO: a maior parte dos tratados de direitos humanos é multilateral e é elaborada sob os auspícios de organizações internacionais, em complexos processos de negociação entre os Estados. Entretanto, nada impede que haja tratados na matéria que sejam bilaterais ou que sejam negociados fora do âmbito dos organismos internacionais.

9. QUESTÕES

► **Julgue os itens seguintes, respondendo "certo" ou "errado":**

1. **(MPT - 2006)** O sistema de proteção internacional dos direitos humanos é adicional e subsidiário, somente podendo ser invocado se o Estado brasileiro se mostrar omisso ou falho na tarefa de proteção dos direitos fundamentais.

2. **(AGU - 2004)** As obrigações internacionais de proteção dos direitos humanos vinculam apenas o governo federal.

3. **(AGU - 2004)** O Estado não pode eximir-se de sua responsabilidade internacional pela violação de obrigações específicas relacionadas com a proteção do direito à vida e à integridade pessoal por motivos de ordem interna, como a forma federativa do Estado e a consequente divisão de competências materiais e legislativas próprias à União e aos Estados-Membros.

4. **(Defensor Público da União - 2004)** Em geral, os tratados internacionais modernos relativos a direitos humanos são convenções celebradas sob os auspícios de organizações internacionais globais ou regionais, antecedidos por inúmeras sessões de trabalhos preparatórios, destinadas à apresentação, negociação e composição do texto-base do instrumento convencional, tendo como objeto e fim a proteção dos direitos fundamentais do ser humano e não o intercâmbio recíproco de direitos para o benefício mútuo dos Estados contratantes, conforme ocorre nos tratados internacionais de tipo tradicional.

5. **(MPF – 21º Concurso - 2004 - ADAPTADA)** A proteção aos direitos humanos:

I. abrange, no sistema da ONU, o Alto Comissariado para os Direitos Humanos, e no sistema da OEA, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos;

II. no plano global, encontra fundamento, no direito internacional público, sobretudo na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 das Nações Unidas e nos Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, e, no plano regional, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969;

III. por serem tais direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, independe de fronteiras nacionais e jurisdição doméstica, segundo o direito internacional contemporâneo.

Analisando-se as assertivas acima, pode-se afirmar que:

a) somente as de números I e III estão corretas;
b) todas estão corretas;
c) todas estão erradas;
d) somente as de números II e III estão corretas.

► **Julgue os seguintes itens, marcando "certo" ou "errado"**

6. **(MPT – 2009 – ADAPTADA)** É exclusivamente sobre a União que recai a responsabilidade internacional na hipótese de violação de tratado de proteção de direitos humanos.

7. **(MPT – 2009 – ADAPTADA)** Na hipótese de violação dos direitos humanos é permitido ao Procurador-Geral da República requerer ao Supremo Tribunal Federal o deslocamento da competência do caso para instâncias federais, em qualquer fase do processo.

8. **(SENADO FEDERAL – ADVOGADO – 2008 – ADAPTADA).** Os Direitos Internacionais de Proteção à pessoa humana vêm a resguardar o homem quando o Estado que o tutela falha ao fazê-lo.

9. **(Defensor Público da União - 2010)** Os documentos das Nações Unidas que tratam dos direitos políticos das mulheres determinam que elas devem ter, em condições de igualdade, o mesmo direito que os homens de ocupar e exercer todos os postos e todas as funções públicas, admitidas as restrições que a cultura e a legislação nacionais imponham.

10. **(IRBr – 2010 – ADAPTADA)** Atualmente, a garantia da eficácia dos direitos humanos compete principalmente à Corte Européia dos Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo, na França, e à Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em São José da Costa Rica.

11. **(MPT – 2009 – ADAPTADA)** A internacionalização da proteção dos direitos humanos prescinde de mecanismos de incorporação de conteúdos pelo direito interno de cada país, na medida em que se reconheça a jurisdição das Cortes Internacionais.

12. **(MPF –Procurador da República – 2011)** O princípio de esgotamento prévio dos recursos domésticos, no direito internacional dos direitos humanos.

a) é pressuposto indispensável para peticionar a órgãos de monitoramento dos tratados de direitos humanos.
b) é pressuposto dispensável, no sistema interamericano, para as comunicações estatais.
c) é pressuposto indispensável, mesmo que a violação apontada seja parte de ampla prática administrativa.
d) é pressuposto dispensável, se demonstrado que os recursos domésticos são indisponíveis ou ineficientes.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	C	Doutrina	5.4	-
2	E	Doutrina, Pacto dos Direitos Civis e Políticos, art. 50, e Pacto de São José, art. 28	6	Todas as unidades de uma federação estão obrigadas a cumprir as normas internacionais estabelecidas pelo governo central
3	C	Doutrina, Pacto dos Direitos Civis e Políticos, art. 50, e Pacto de São José, art. 28	6	-
4	C	Doutrina	8	-
5	B	I) Doutrina	8	-
		II) Doutrina	8	-
		III) Doutrina e Declaração Universal dos Direitos Humanos, arts. 1 e 2, par. I	5.1	A proteção internacional dos direitos humanos conta com o suporte da jurisdição doméstica, mas, quando esta não atue a contento, os órgãos internacionais podem agir para resguardar tais direitos
6	C	Doutrina e CF, art. 21, I	6	É a União que é encarregada de representar o Estado brasileiro nas relações internacionais
7	E	CF, art. 109, § 5º	6	O incidente deve ser suscitado perante o STJ
8	C	Doutrina	5.4	O sistema de proteção internacional dos direitos humanos é subsidiário

9	E	Doutrina	5.1.1 e tratados internacionais de direitos humanos em geral	O sistema de Proteção Internacional dos Direitos Humanos é universalista
10	E	Doutrina	5.4	Cabe ao Estado o papel primordial na aplicação das normas internacionais de direitos humanos
11	E	Doutrina	5.4	A internacionalização dos direitos humanos requer a incorporação de conteúdos ao Direito interno independentemente da vinculação às cortes internacionais, as quais, de resto, têm um papel secundário na proteção dos direitos humanos, como órgãos internacionais que são
12	D	a) Doutrina	5.4	A regra deixa de ser indispensável quando os recursos não existem, não são acessíveis ou não operam adequadamente
		b) Doutrina	5.4	A regra do esgotamento dos recursos internos aplica-se também nos mecanismos de direitos humanos da OEA e é dispensada não diante de uma comunicação interestatal, mas com fundamento nos fatos que levam à inexigibilidade do esgotamento dos recursos domésticos
		c) Doutrina	5.4	O fato de um órgão ou uma prática serem administrativas não afasta a regra do esgotamento dos recursos internos, a qual deixa, porém, de ser exigida diante dos fatos que levam a sua dispensa
		d) Doutrina	5.4	-

Capítulo III
Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos (ONU)

SUMÁRIO • 1. Sistema global de direitos humanos e seus principais tratados: 1.1. Carta das Nações Unidas; 1.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos; 1.3. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; 1.4. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; 1.5. Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio; 1.6. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial; 1.7. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher; 1.8. Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; 1.9. Convenção sobre os Direitos da Criança e Protocolos Facultativos: 1.9.1. Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil; 1.9.2. Regras Mínimas da ONU para Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing), Regras Mínimas da ONU para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Diretrizes de Riade) e Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – 1.10. Declaração e Programa de Ação de Viena (1993); 1.11. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos; 1.12. Protocolo de Prevenção, Supressão e Punição do Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças, complementar à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional; 1.13. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo; 1.14. Direitos humanos e comunidades tradicionais: 1.14.1. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas; 1.14.2. Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais – 2. Mecanismos internacionais de monitoramento e proteção dos direitos humanos no sistema global: órgãos e instrumentos específicos: 2.1. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR); 2.2. Conselho de Direitos Humanos (UNHRC/CDH); 2.3. Órgãos de tratados: 2.3.1. Comitê de Direitos Humanos e Protocolo Facultativo ao Pacto dos Direitos Civis e Políticos; 2.3.2. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; 2.3.3. Comitê para Eliminação da Discriminação Racial (CERD/CEDR); 2.3.4. Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (Comitê CEDAW); 2.3.5. Comitê para os Direitos da Criança (CRC); 2.3.6. Comitê contra a Tortura (CAT) e Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; 2.3.7. Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD) e Protocolo Facultativo à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – 2.4. Órgãos jurisdicionais – 3. Quadros sinóticos – 4. Questões – Gabarito.

1. SISTEMA GLOBAL DE DIREITOS HUMANOS E SEUS PRINCIPAIS TRATADOS

O "sistema global de proteção dos direitos humanos" é composto por tratados abertos à adesão de todos os Estados, indistintamente de sua localização geográfica, e de órgãos voltados a promover a dignidade humana em todo o mundo.

O sistema global de proteção dos direitos humanos é também conhecido como "sistema internacional de proteção dos direitos humanos" ou "sistema universal de proteção dos direitos humanos", em contraste com os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos[1], que também são internacionais, mas que são vol-

1. Lembramos que os principais sistemas regionais de proteção dos direitos humanos são o sistema europeu, o sistema africano e o sistema interamericano, o qual será estudado no próximo capítulo

tados a resguardar a pessoa humana apenas em algumas partes do mundo, como a África ou as Américas.

Preferimos a expressão "sistema global", visto que os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos também são internacionais, ainda que abranjam apenas Estados pertencentes a determinadas regiões do mundo. Tampouco adotamos o termo "sistema universal", porque entendemos que a noção de universalidade se refere primordialmente à aplicabilidade das normas de direitos humanos a qualquer pessoa, sem distinção de qualquer espécie, sendo também pertinente aos direitos consagrados nos sistemas regionais e aos próprios direitos fundamentais.

O sistema global de direitos humanos é administrado principalmente pela Organização das Nações Unidas (ONU), dentro da qual é negociada a maioria de seus tratados e em cuja estrutura se encontram órgãos competentes para monitorar o cumprimento desses compromissos internacionais e exigir o cumprimento de suas normas. Entretanto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é marcado prioritariamente pela necessidade de proteger a pessoa e de fortalecer a promoção da dignidade humana. Nesse sentido, nada impede que outro tratado de direitos humanos, ainda que concluído fora do sistema das Nações Unidas, seja considerado global, bastando que esteja aberto a participação de qualquer Estado.

Examinaremos a seguir os principais tratados do sistema global e seus mais notórios mecanismos de proteção.

1.1. Carta das Nações Unidas

A Carta das Nações Unidas é o tratado que criou a Organização das Nações Unidas (ONU), razão pela qual também é conhecida como "Carta da ONU". Foi firmada em 1945, em São Francisco (Decreto 19.841, de 22/10/1945).

A Carta das Nações Unidas não consagra direitos, nem cria órgãos especificamente voltados a promover a observância dos direitos humanos no plano internacional. Entretanto, define que a proteção da dignidade humana é um dos fundamentos da paz e do bem estar no mundo e, portanto, tema prioritário da sociedade internacional.

Para isso, a Carta da ONU estabelece, dentre os propósitos da Organização, o de "Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião" (art. 1º, par. 3º). A proteção dos direitos humanos é também elencada entre os objetivos da Assembleia Geral (art. 13, par. 1º, "b") e do Conselho Econômico e Social (ECOSOC – art. 62, par. 2º),

deste livro.

órgãos da ONU que deverão, desse modo, fazer estudos e formular recomendações voltadas a promover o respeito universal aos direitos humanos. Além disso, o ECOSOC deverá criar comissões dirigidas à proteção dos direitos humanos (art. 68).

Com a finalidade, portanto, de criar condições de estabilidade e de bem-estar, necessárias às relações pacíficas entre as Nações, a ONU deverá favorecer o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (art. 55, "c").

Por fim, cabe destacar que, não havendo ainda um tribunal internacional de direitos humanos, nada impede que a Corte Internacional de Justiça (CIJ), que é o principal órgão judiciário do Sistema das Nações Unidas, também examine questões envolvendo a aplicação de tratados voltados a proteger a dignidade humana. Entretanto, lembramos que somente o Estado, não um indivíduo, pode acionar a CIJ para que esta decida acerca da aplicação de um tratado nessa matéria, e somente o ente estatal pode ser julgado na CIJ acerca de questões envolvendo a aplicação de acordos internacionais voltados a proteger e a promover a dignidade humana.

1.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada em 1948, por meio de resolução da Assembleia Geral da ONU.

Do ponto de vista técnico-formal, a Declaração é uma mera resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, com caráter de recomendação, juridicamente não-vinculante. Com isso, os preceitos contidos na Declaração não seriam, em princípio, obrigatórios, ao menos à luz de um entendimento calcado em noções mais antigas do Direito, de caráter mais formalistas e menos ligadas a valores, dentro das quais, a propósito, a proteção da dignidade humana não tinha o destaque de que hoje se reveste.

Entretanto, na atualidade, é majoritário o entendimento de que os dispositivos consagrados na Declaração são juridicamente vinculantes, visto que os preceitos contidos em seu texto já foram positivados em tratados posteriores e no Direito interno de muitos Estados. Além disso, o prestígio adquirido pela Declaração tem feito com que suas normas sejam consideradas materialmente regras costumeiras, preceitos de *soft law*, princípios gerais do Direito ou princípios gerais do Direito Internacional.

Em todo caso, a importância prática da Declaração é evidenciada inclusive por ementas do STF, que revelam seu emprego para fundamentar julgados naquela Corte[2].

2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI 1.969/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 28.jun.07. DJ de 31.08.07, p. 29. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ext 1.008/CB. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 21.mar.07. DJ de 17.08.07, p. 24.

ATENÇÃO: enfatizamos, portanto, que a Declaração não é um tratado, mas apenas uma resolução, o que não acarreta, porém, sua irrelevância jurídica.

A Declaração é o ponto de partida da construção do atual sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Nesse sentido, suas normas são percebidas como o parâmetro mínimo de proteção da dignidade humana, a ser observado por todos os povos do mundo e efetivado por indivíduos e entidades públicas e privadas, internacionais e nacionais. Entretanto, a Declaração não é exaustiva e, nesse sentido, não impede a consagração de novos direitos, que venham a resguardar valores que a sociedade internacional passe a considerar relevantes. Ademais, as normas da Declaração caracterizam-se pela generalidade e podem, portanto, exigir detalhamento, o que vem sendo feito pelos tratados que têm sido concluídos desde sua proclamação.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é, em suma, um marco decisivo no processo de internacionalização dos direitos humanos e referência básica de todo e qualquer sistema voltado a proteger e a promover a dignidade humana, tenha um caráter global, regional ou nacional.

A Declaração é baseada em princípios que orientam a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos como um todo, como o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; o fato de que o desrespeito pelos direitos do homem resultou em atos bárbaros; o entendimento de que a proteção da liberdade e do bem-estar do ser humano adquiriram o caráter de prioridade na ordem internacional; e o compromisso dos Estados e das Nações Unidas em promover a aplicação dos direitos humanos.

A Declaração fundamenta-se também no princípio de que todos os indivíduos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e têm capacidade para gozar esses direitos sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição (arts. 1º e 2). Com isso, surge também o princípio de que todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei, inclusive a igual proteção contra a discriminação e contra qualquer incitamento a tal discriminação (art. 7). Por fim, a Declaração parte da premissa de que todo indivíduo tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei (art. 6). A conclusão é a de que o Direito Internacional dos Direitos Humanos orienta-se pelos princípios da universalidade, da igualdade e da não-discriminação.

Cabe uma nota sobre a expressão "qualquer outra condição", frequente nos tratados de direitos humanos, que denota o caráter não-exaustivo dos fatores de discriminação apresentados nesses compromissos internacionais, que não podem ser entendidos como excludentes de atos de discriminação que sejam motivados por condições que não constem desses tratados. É nesse sentido que o *bullying*, a discriminação pela origem regional ou a discriminação por orientação sexual continuam ilícitos, ainda que a maioria dos tratados não inclua expressamente tais práticas como discriminatórias[3].

A Declaração deixa evidente que os direitos humanos não podem ser exercidos de maneira ilimitada, o que pode causar danos aos direitos de outrem, e que sua concretização depende do cumprimento de um dever básico: respeitá-los. É nesse sentido que a Declaração estatui os chamados "deveres humanos", determinando que "Todos os homens (...) devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade" (art. 1º), e que "Todo o homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível" (art. 29, I).

Entretanto, a Declaração dispõe que a existência de deveres e a imposição de limites devem ocorrer dentro do quadro do Estado Democrático de Direito e devem ser proporcionais às necessidades individuais e sociais, nos termos da norma que dispõe que "No exercício de seus direitos e liberdades, todo o homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática". Evita-se assim o retorno ao período anterior à "Era dos Direitos", marcada pela ênfase no dever, pela menor importância atribuída à pessoa e pelo totalitarismo (art. 29, II).

ATENÇÃO: a regra geral é a de que os direitos humanos não podem ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas, pelo que o exercício de direitos não pode justificar a violação de direitos de outrem (art. 29, III).

A Declaração consagra, inicialmente, o direito à vida, à liberdade e à segurança (art. 3). Entretanto, omite-se no sentido de regular detalhadamente a pena de morte, o que só será feito em instrumentos posteriores.

3. A respeito do tema da discriminação por orientação sexual, foi realizada em 2006, na cidade de Yogyakarta, na Indonésia, conferência promovida pela Comissão Internacional de Juristas e pelo Serviço Internacional de Direitos Humanos, que contou com a participação de especialistas em direitos humanos de vários países do mundo. A reunião em apreço resultou na proclamação dos Princípios sobre a Aplicação das Normas Internacionais de Direitos Humanos em Relação aos Temas de Orientação Sexual e Identidade de Gênero ("Princípios de Yogyakarta"), conjunto de recomendações dirigidas aos Estados na matéria. Cabe destacar que tais Princípios foram mencionados no julgamento da ADI 4.277/DF e da ADPF 132/RJ, no STF. A respeito, ver a transcrição do voto do Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento dessas duas ações, no Informativo 626, de 9 a 13 de maio de 2011. Quanto ao inteiro teor dos Princípios de Yogyakarta, optamos por indicar a respectiva versão em espanhol, constante do sítio oficial da iniciativa, no link <http://yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf>. Acesso em 18/01/2012.

A liberdade, relacionada estreitamente à segurança, é objeto de atenção frequente da Declaração, começando pela norma que determina que "Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado" (art. 9). Consagram-se a liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado, bem como o direito de o indivíduo deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar (art. 13).

ATENÇÃO: na prática, o direito de ir e vir no âmbito internacional ainda é restrito, visto que a maior parte dos Estados, na maioria dos casos, continua a exigir que os estrangeiros que queiram entrar e permanecer nos respectivos territórios cumpram certas normas, relacionadas à posse de um documento de viagem e de um visto.

Afirma-se o direito de todo indivíduo à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, que inclui a liberdade de mudar de crença e de professá-la, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância de seus preceitos, isolada ou coletivamente, em público ou em particular. Consagra-se o direito à liberdade de opinião e expressão, que inclui o direito de ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras e sem interferências. Por fim, é direito humano a liberdade de reunião e de associação pacíficas, bem como o de não ser obrigado a fazer parte de uma associação (arts. 18 a 20).

A integridade pessoal é objeto da norma que veda a tortura e toda forma de tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante (art. 5) e também daquela que confere ao indivíduo perseguido o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. O direito de asilo não poderá, porém, ser invocado em casos de perseguição legitimamente motivada por crimes comuns ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas (art. 14).

O indivíduo tem direito a uma nacionalidade e a não ser arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade (art. 15). O universo individual é ainda resguardado pela norma que dispõe que "ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação" (art. 12).

O Direito de Família é objeto do artigo 14, que consagra o direito de contrair matrimônio, válido apenas com o livre e pleno consentimento dos nubentes. Mulheres e homens gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução. Por fim, a família faz jus à proteção do Estado.

A Declaração inclui entre os direitos humanos o direito de propriedade e a proibição da privação arbitrária da propriedade (art. 17).

No campo do Direito do Trabalho, a Declaração consagra: a proibição da escravidão, da servidão e do tráfico de escravos (art. 4); o direito ao trabalho, à livre

escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego; o direito a igual remuneração por igual trabalho e a uma remuneração justa e satisfatória, que assegure ao indivíduo e a sua família uma existência compatível com a dignidade humana; o direito a organizar sindicatos e ao ingresso nas entidades sindicais; e, por fim, o direito ao repouso e lazer, à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas (arts. 23 e 24).

Os direitos políticos são objeto do artigo 21, que confere ao indivíduo o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos ou, ainda, pelo acesso ao serviço público. Entretanto, a Declaração deixa claro que o marco do exercício dos direitos políticos é a democracia, dispondo que a base da autoridade do governo é a vontade do povo, a ser expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

A pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, incluindo alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora do controle individual. A maternidade a infância gozarão de proteção especial, adequada à peculiaridade das respectivas situações (art. 25).

No tocante à educação, a Declaração consagra o direito à instrução, que deve ser gratuita pelo menos nos graus elementares e fundamentais e obrigatória no nível elementar. A instrução técnico-profissional e a superior devem ser acessíveis a todos, e a ascensão ao nível superior de ensino deve basear-se no mérito. A atividade educacional deverá estar voltada a promover o pleno desenvolvimento da personalidade humana e o fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e da tolerância e da amizade entre as nações e grupos raciais ou religiosos. Por fim, consagra-se do direito e os pais decidirem prioritariamente quanto ao gênero de educação dos filhos (art. 26).

Consagram-se também os direitos de livre participação na vida cultural da comunidade e de fruir dos benefícios do progresso científico, bem como a proteção do direito autoral (art. 27).

Ao final, proclama-se o princípio da primazia da norma mais favorável, ao se estabelecer que "Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer direitos e liberdades aqui estabelecidos" (art. 30).

Em caso de violação de seus direitos, o indivíduo deve receber dos tribunais nacionais competentes o remédio efetivo cabível (art. 8). A ação dos tribunais deve basear-se na igualdade do tratamento entre as partes, na publicidade dos atos

processuais e na independência e imparcialidade dos órgãos jurisdicionais (art. 10), bem como em princípios como a presunção de inocência, o devido processo legal, a anterioridade da norma e a irretroatividade da lei penal (art. 11).

Por fim, a Declaração não avança no sentido de estabelecer órgãos específicos voltados a aplicar suas normas, o que acontecerá apenas a partir dos tratados de direitos humanos que serão celebrados posteriormente.

O período posterior à proclamação da Declaração seria dedicado à elaboração de um Pacto Internacional dos Direitos Humanos. Entretanto, a Guerra Fria, com o conflito entre duas concepções radicalmente diferentes de organização política e social, levou à impossibilidade de consenso em torno de um só instrumento internacional e à consequente celebração de dois tratados diferentes: o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, este mais vinculado aos interesses dos Estados socialistas do bloco soviético, e aquele mais ligado ao ideário defendido pelos Estados do grupo liderado pelos EUA e pela Europa Ocidental.

A celebração desses dois tratados impôs, inicialmente, dificuldades à defesa da indivisibilidade dos direitos humanos. Entretanto, a doutrina continuou mantendo a noção segundo a qual os direitos humanos são indivisíveis.

1.3. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi assinado em 1966 (Decreto 592, de 06/07/1992). É, portanto, um tratado, cujos preceitos são juridicamente vinculantes e cujo objetivo principal é detalhar direitos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e contribuir para sua aplicação.

Inicialmente, o Pacto consagra o direito à autodeterminação dos povos, entendido como o direito de os povos determinarem livremente seu estatuto político, assegurarem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural e disporem livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo, porém, de suas obrigações internacionais, inclusive aquelas decorrentes da participação em esquemas de cooperação com outros povos (art. 1º).

Os Estados comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e sob sua jurisdição os direitos reconhecidos no Pacto, sem discriminação de qualquer tipo. Para isso, os entes estatais obrigam-se a adotar providências como garantir que toda pessoa, cujos direitos tenham sido violados, possa dispor de um recurso efetivo para remediar essas transgressões, mesmo aquelas perpetradas por pessoas que ajam no exercício de funções oficiais. Os Estados devem ainda assegurar que toda pessoa que empregar tal recurso terá seu direito determinado pela autoridade competente e poderá recorrer às instâncias superiores dos poderes estatais, se necessário. Por fim, devem garantir o cumprimento de qualquer decisão que julgar procedente a reclamação do indivíduo (art. 2).

A igualdade entre todas as pessoas perante a lei e a proteção contra a discriminação é consagrada pelo artigo 26. Cabe destacar, ainda, que o artigo 3 proclama expressamente a igualdade entre mulheres e homens, e o artigo 27 remete à proteção das minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, cujos membros não poderão ser privados do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar sua própria religião e de usar sua própria língua.

O Pacto consagra o direito à vida, estabelecendo que "Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida". Entretanto, não proíbe a pena de morte, deixando a critério de cada Estado aboli-la e regulando sua eventual aplicação[4].

Para os Estados que ainda recorrem à pena de morte, o Pacto determina sua imposição apenas nos casos de crimes mais graves, em conformidade com a legislação vigente à época em que o ilícito foi cometido. A pena só poderá ser aplicada por sentença transitada em julgado e proferida por tribunal competente, não podendo ser imposta em casos de crimes cometidos por pessoas menores de 18 anos, nem a mulheres grávidas. Por fim, poderão ser concedidos anistia, indulto ou comutação da pena, inclusive a pedido do condenado.

Reitera-se a proibição da tortura, acrescentando-se ainda a vedação de submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas (art. 7).

As normas relativas à proibição dos trabalhos forçados reiteram o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, determinando, porém, que quatro práticas não configuram trabalhos forçados: as tarefas exigidas de indivíduos condenados pelo Judiciário; serviços de caráter militar e serviços civis alternativos; tarefas exigidas em casos de emergência ou de calamidade que ameacem o bem-estar da comunidade; e trabalhos que façam parte das obrigações cívicas normais (art. 8).

A liberdade é direito que não pode ser objeto de restrições arbitrárias. Nesse sentido, a prisão deve ocorrer apenas pelos motivos e dentro dos procedimentos estabelecidos em lei. A pessoa presa deverá ser informada desde logo dos motivos de sua prisão e conduzida sem demora à autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais, tendo o direito a ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. O preso pode recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legalidade de seu encarceramento e ordene sua soltura se a prisão for ilegal, caso em que também terá direito a uma reparação. Por fim, o Pacto não exclui a possibilidade da prisão preventiva, qualificando-a, porém, como exceção que poderá ser imposta apenas na ausência de garantias de comparecimento do indivíduo aos atos processuais e de condições de eventual execução da sentença

4. A norma acerca da pena de morte consta do artigo 6 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos.

(art. 9). É também proibida a prisão pelo mero descumprimento de obrigação contratual (art. 11).

Uma vez preso, o indivíduo tem direito a um tratamento correspondente à dignidade que lhe é inerente. Salvo circunstâncias excepcionais, os presos que ainda estão sendo processados deverão ter tratamento distinto dos detentos condenados, inclusive o de estarem separados destes. Os presos mais jovens deverão ser separados dos adultos e julgados o mais rápido possível, recebendo ainda tratamento condizente com sua idade. Por fim, o objetivo principal do sistema prisional deve ser a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros (art. 10).

O direito de ir e vir refere-se à prerrogativa do indivíduo que se encontre legalmente no território de um Estado de nele livremente circular e escolher sua residência, bem como o de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio, e de não ser impedido, arbitrariamente, de se entrar no Estado de sua nacionalidade. O direito de ir e vir só pode ser objeto de restrições que estejam previstas em lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, saúde ou moral públicas, bem como os direitos e liberdades das demais pessoas (art. 12).

A liberdade de pensamento, de consciência e de religião (art. 18) repete os termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, consagrando ainda a proibição de medidas coercitivas que possam restringir a liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença, bem como o direito dos pais ou tutores de assegurar aos filhos a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções. Em todo caso, a liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Os artigos 19 e 20 reiteram a consagração da liberdade de expressão, incluindo a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística ou, ainda, por qualquer meio de escolha pessoal. Entretanto, esse direito deve ser expressamente limitado por lei, com vistas a: assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas; e proibir a propaganda de guerra e a apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência.

São reconhecidos o direito de reunião pacífica e de livre associação, inclusive sindical. O exercício desses direitos estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou ordem públicas ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas (arts. 21 e 22).

O Pacto consagra direitos relativos ao processo judicial, que são os seguintes: a igualdade das partes no processo; a independência e a imparcialidade dos órgãos julgadores; a publicidade dos atos processuais; o direito à informação sobre a acusação formulada; o devido processo legal; o direito à assistência de um intérprete, se necessário; a presunção de inocência; a não obrigação de depor contra si mesmo ou de se confessar culpado; o direito a um julgamento sem dilações indevidas; o direito a não ser processado ou punido por um delito pelo qual a pessoa foi absolvida ou condenada por sentença passada em julgado; o direito à indenização pelo erro judiciário, a não ser que este seja imputável à pessoa no todo ou em parte; e o direito ao recurso à instância superior. O processo aplicável aos menores de 18 anos levará em conta sua idade e a importância de promover sua reintegração social (art. 14).

A criança é objeto de atenção expressa no artigo 24, que consagra seu direito a um nome, a uma nacionalidade, a ser registrada imediatamente após seu nascimento e à proteção do Estado.

Ficam ainda reconhecidos: o princípio da primazia da norma mais favorável (art. 5); a proteção do estrangeiro contra a expulsão arbitrária (art. 13); a anterioridade e a irretroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu (art. 15); o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 16); a proteção da vida privada contra ingerências arbitrárias ou ilegais (art. 17); os direitos relativos à proteção da família e ao casamento, assegurada a proteção dos filhos em caso de dissolução do vínculo matrimonial (art. 23); e os direitos políticos e de acesso ao serviço público (art. 25).

O artigo 4 cria, porém, a possibilidade de derrogação temporária de certos direitos diante de situações excepcionais, que ameacem a existência da nação e que sejam proclamadas oficialmente como tal, na estrita medida exigida pelo problema. Tal derrogação não pode, porém, ser incompatível com as demais obrigações impostas aos Estados pelo Direito internacional e acarretar discriminação, bem como atingir os seguintes direitos e garantias: proteção à vida e limitação à pena de morte (art. 6); proibição da tortura e de tratamentos desumanos, cruéis ou degradantes (art. 7); proibição da escravidão, servidão ou tráfico de escravos (art. 8); proibição da prisão por descumprimento de obrigação contratual (art. 11); anterioridade da norma e irretroatividade da lei penal, salvo em benefício do infrator (art. 15); direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 16); e direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião (art. 18).

Por fim, tecemos breves considerações acerca do princípio da autodeterminação dos povos, que foi mencionado na Carta das Nações Unidas, de 1945[5], e finalmente consagrado como direito humano no Pacto dos Direitos Civis e Políticos

5. Carta da ONU, artigos 1, par. 2, e 55.

e no Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, bem como reiterado no artigo 2 da Declaração de Viena, de 1993.

A extensão desse direito foi definida na Resolução 2.625, proferida na XXV Sessão da Assembleia Geral da ONU, em 1970, que definiu a autodeterminação dos povos como o direito de os povos determinarem livremente, sem interferências externas, seu estatuto político e de assegurarem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural, fixando ainda a obrigação de cada Estado respeitar esse direito[6].

O princípio da autodeterminação dos povos visa a combater o colonialismo e a promover relações pacíficas e a cooperação entre os Estados. Tem como modos de implementação não só a criação de um novo Estado soberano, mas também a livre integração de uma comunidade com outro Estado soberano e a adoção de um status político diverso, desde que por livre decisão dos povos envolvidos. Em nosso entender, é também decorrência da soberania estatal, implicando o direito de o Estado formular e executar suas próprias políticas em todos os campos de ação estatal, independentemente de autorização externa.

Cabe destacar que nada na Resolução 2.625 autoriza qualquer ação que possa afetar a integridade territorial ou a unidade nacional de um Estado já existente

1.4. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi firmado em 1966 e promulgado pelo Decreto 591, de 06/07/1992.

O Pacto visa a promover e proteger os direitos econômicos, sociais e culturais, que também deverão ser objeto da atenção dos Estados, os quais deverão progressivamente assegurar seu gozo, por esforços próprios ou pela cooperação internacional, com o auxílio de todos os meios apropriados nos planos econômico e técnico e até o máximo de seus recursos disponíveis (art. 2, par. 1º).

Os direitos econômicos, sociais e culturais deverão ser exercidos sem discriminação de qualquer espécie. Entretanto, os países em desenvolvimento, levando em conta os direitos humanos e sua situação econômica, poderão determinar em que medida garantirão os direitos reconhecidos no Pacto aos estrangeiros (art. 2, parágrafos 2º e 3º).

No campo laboral, o Pacto consagra, inicialmente, o direito ao trabalho, cujo gozo dependerá, porém, de medidas estatais voltadas a promover o desenvolvimento econômico e a formação técnica e profissional. O trabalho deverá também

6. O inteiro teor da Resolução 2.625 encontra-se disponível, em inglês, no sítio das Nações Unidas, no *link* <http://daccess-dds-y.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>. Acesso em 10/01/2012.

ser livremente escolhido ou aceito. Consagra-se também o direito à previdência social[7].

Uma vez em atividade, os trabalhadores, independentemente do gênero, fazem jus a condições de emprego justas e favoráveis, que incluem uma remuneração igual por um trabalho de igual valor e que lhes proporcione uma existência decente, bem como a suas famílias. Outros direitos incluem: condições de trabalho seguras e higiênicas; igual oportunidade de promoção a categoria superior, avaliada apenas com base em critérios relacionados ao tempo de trabalho e à capacidade profissional; o descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.

A liberdade sindical abrange o direito de fundar sindicatos e o de as entidades sindicais criarem federações e confederações, nacionais e internacionais. Inclui também o direito de filiação ao sindicato, federação ou confederação, devendo o trabalhador ou entidade sujeitar-se aos estatutos da organização. O sindicato pode defender seus interesses sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas. O exercício da liberdade sindical pelos membros da ou da administração pública e das forças armadas e policiais poderá, ainda, ser objeto de restrições.

ATENÇÃO: o Pacto garante o direito de greve, exercido em conformidade com as leis nacionais (art. 8, par. 1º, "d"), deixando, portanto, ao alvitre de cada Estado legislar a respeito de seu exercício, sem consagrar norma mais clara quanto ao tema.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos funda-se na igualdade. Entretanto, exatamente para assegurar a todos o gozo de seus direitos em condições igualitárias, não exclui a possibilidade de conferir tratamento especial a certos grupos ou pessoas segundo suas peculiaridades.

Nesse sentido, o Pacto procura proteger mulheres e crianças, consagrando o direito a uma proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto, que deve incluir, para aquelas que trabalham, licença remunerada ou acompanhada de benefícios previdenciários adequados. As crianças e adolescentes, sem distinção de qualquer espécie, devem ser protegidas contra a exploração econômica e social, sendo-lhes proibido o trabalho em funções nocivas à moral e à saúde, que lhes façam correr perigo de vida ou que venham a prejudicar seu desenvolvimento. Os estados devem, também, estabelecer limites mínimos de idade para o trabalho (art. 10).

7. Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, arts. 6-10.

O artigo 11 preocupa-se inicialmente com a qualidade de vida, consagrando o direito a alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua das condições de bem-estar na sociedade. No campo da segurança alimentar, consagra ainda o direito à proteção contra a fome, que deverá ser combatida pela melhoria dos métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios; pela difusão de princípios de educação nutricional; pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais; e pela repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades de importadores e exportadores de alimentos.

O direito à saúde inclui: a obrigação estatal de tomar medidas voltadas à diminuição da mortalidade infantil e à promoção do desenvolvimento saudável das crianças; à melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; à prevenção e o tratamento das doenças; e à garantia de assistência médica (art. 12).

A educação deve, por princípio, visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e a promover o respeito pelos direitos humanos, a cultura da paz e a tolerância entre as pessoas, grupos sociais e nações. A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos. A educação secundária e a técnico-profissional deverão ser generalizadas e tornar-se acessível a todos, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito. A educação de nível superior deverá igualmente tornar-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um. O Pacto não proíbe o ensino privado, respeitadas as normas relativas à educação (art. 13).

ATENÇÃO: o princípio de que o acesso ao ensino superior deve se basear no mérito coexiste com a possibilidade de medidas especiais e temporárias, dirigidas a certas pessoas ou grupos, para que estes possam avançar no gozo de seus direitos, como é o caso de normas previstas na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que examinaremos posteriormente.

Ficam também consagrados, nos mesmos termos de instrumentos anteriores: o direito à autodeterminação dos povos (art. 1º); a limitação de direitos somente na medida compatível com sua natureza exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática (art. 4); o princípio da primazia da norma mais favorável (art. 5); a proteção à família e ao livre consentimento no ato de contrair matrimônio (art. 10, par. 1º); o direito de os pais escolherem o gênero de educação dos filhos (art. 13, par. 3) e; a promoção dos direitos culturais e a proteção às obras científicas e artísticas, devendo o Estado respeitar a liberdade de criação (art. 15).

1.5. Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio

A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio foi firmada em 1948 (Decreto 30.822, de 06/05/1952).

Celebrada logo após a II Guerra Mundial, a Convenção denota a preocupação da comunidade internacional em evitar a repetição de determinados atos de violência ocorridos durante aquele conflito, que foram dirigidos especificamente a certos grupos nacionais, raciais e religiosos. Nesse sentido, a Convenção parte da percepção de que o genocídio é algo "odioso", que causou grandes perdas para a humanidade no decorrer da história, e cujo enfrentamento requer a cooperação internacional.

O genocídio é definido pela própria Convenção como o conjunto de atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, podendo incluir assassinatos ou atentados graves à integridade física e mental de membros do grupo, submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial, medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo e a transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo (art. 2). Na doutrina, é definido como "aquele crime perpetrado com a intenção de destruir grupos sociais, étnicos ou religiosos"[8].

A Convenção determina que são puníveis não só o genocídio, como também o acordo para cometer genocídio, o incitamento ao genocídio, a tentativa de genocídio e a cumplicidade no ato (art. 3). Tais atos podem ter lugar tanto na guerra como em tempo de paz (art. 1º), e podem ser responsáveis por sua ocorrência governantes, funcionários ou particulares (art. 4), que devem ser julgados pelos tribunais do Estado em cujo território o ato foi cometido ou por corte criminal internacional que tiver competência sobre os entes estatais que tenham reconhecido a sua jurisdição (art. 6).

ATENÇÃO: na atualidade, existe o Tribunal Penal Internacional (TPI), órgão jurisdicional encarregado de processar e julgar indivíduos que tenham cometido crimes contra a humanidade, dentre os quis o genocídio. Entretanto, cabe lembrar que um dos requisitos para a atuação do TPI é o esgotamento dos recursos internos no Estado do qual o réu é nacional ou onde vive.

O genocídio e atos correlatos não serão considerados crimes políticos, para fins de extradição (art. 7), podendo o Brasil, portanto, concedê-la aos interessados.

8. MELLO, Celso D. de Albuquerque: *Curso de direito internacional público*, v. II, p. 966.

1.6. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial foi firmada pelo Brasil em 1966 (Decreto 65.810, de 08/12/1969) e, apesar de incorporada ao ordenamento brasileiro sob a égide de outra ordem constitucional, encontra-se plenamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vista de sua inteira compatibilidade com os princípios da Carta Magna vigente.

Teoricamente, a feitura de um tratado específico sobre o tema não seria necessária, à luz das convenções vistas anteriormente, que conferem o mesmo tratamento a toda pessoa, sem distinção de qualquer espécie. Entretanto, é comum que o Direito Internacional dos Direitos Humanos regule a situação específica de certas pessoas ou grupos que, por peculiaridades históricas ou de sua condição, precisam de atenção especial. Tais tratados podem, assim, fortalecer a proteção e a promoção da dignidade humana dessas pessoas ou grupos e conferir maior importância, inclusive no campo político, ao tratamento de certos temas, como a discriminação racial, problema recorrente na história e ainda visível em várias partes do mundo.

O combate à discriminação racial parte dos princípios da universalidade, da igualdade e da não-discriminação, que levam à premissa de que todos os indivíduos possuem uma dignidade que lhes é inerente e que não pode ser afetada por qualquer motivo, inclusive de raça. A Convenção fundamenta-se também no entendimento de que qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, e que não existe justificativa para a discriminação racial, teórica ou prática.

É necessário destacar que o conceito de discriminação racial não inclui apenas a discriminação por motivo de raça, mas também pela cor, descendência ou origem étnica ou nacional (art. 1º, par. 1º). Por outro lado, não configuram discriminação racial as distinções, exclusões, restrições e preferências entre cidadãos e não cidadãos, estabelecidas pelos Estados. Aliás, as disposições da Convenção não afetam as normas estatais relativas à nacionalidade, cidadania e naturalização, desde que os Estados não discriminem qualquer nacionalidade em particular (art. 1º, parágrafos 2º e 3º).

A Convenção reza ainda que "Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos" (art. 1º, par. 4º). O dispositivo permite, portanto, políticas de ação afirmativa, de caráter temporário, que contribuam para que as sociedades avancem no sentido de promover uma maior igualdade no gozo dos direitos humanos.

ATENÇÃO: o dispositivo em apreço é um dos fundamentos adotados para explicar a existência de cotas para afro-descendentes no ensino superior.

Os Estados comprometem-se a adotar políticas voltadas a eliminar a discriminação racial, inclusive quando promovida pelo próprio poder público ou com seu encorajamento, defesa ou apoio. Nesse sentido, obrigam-se também a apoiar, quando for o caso, as organizações e movimentos multirraciais e outros meios adequados a desencorajar ou erradicar a discriminação (art. 2). Os entes estatais comprometem-se ainda a tomar medidas imediatas e eficazes, principalmente no campo da educação, da cultura e da informação, para lutar contra os preconceitos que levem à discriminação racial e para promover o entendimento, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos (art. 7). Por fim, os Estados encontram-se obrigados a combater a propaganda e as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma cor ou origem étnica e a lutar também contra a incitação à discriminação (art. 4).

Nos artigos 5 e 6, a Convenção lembra que todos os indivíduos, sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, fazem jus aos direitos garantidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

1.7. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres foi firmada em 1979 e promulgada inicialmente pelo Decreto 86.460, de 20/03/1984, posteriormente revogado pelo Decreto 4.377, de 13/09/2002, que consolidou a retirada, ocorrida em 1994, das reservas que o Brasil tinha formulado em relação ao tratado no momento em que o firmou.

A Convenção visa a contribuir para conferir maior peso político e jurídico à proteção da dignidade da mulher, cuja situação na maioria das sociedades do mundo, no decorrer da história e na atualidade, nem sempre tem sido marcada pelo gozo de direitos em patamar de igualdade com os homens. Além disso, a Convenção visa a tutelar certas peculiaridades da condição da mulher, como a maternidade.

A Convenção nasce da convicção da igualdade e da dignidade inerente a todos os seres humanos, independentemente do gênero, e da percepção de que, apesar das medidas que já foram tomadas no campo jurídico, a mulher ainda é vítima de discriminação. A Convenção considera ainda que a discriminação contra a mulher é obstáculo para o bem-estar geral, já que deixa grande número de

pessoas em condições de vida inferiores ao mínimo desejado e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade e, desse modo para contribuir em prol do desenvolvimento pleno e completo de uma sociedade, para o bem-estar do mundo e para a paz.

Ao conceituar a discriminação contra a mulher, a Convenção chama a atenção também para a distinção que sofrem certas mulheres por conta de seu estado civil, nos seguintes termos: "a expressão 'discriminação contra a mulher' significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo" (art. 1º).

Para alcançar o objetivo a que se propõe, a Convenção determina que os Estados devem tomar medidas para eliminar a discriminação da mulher e promover a igualdade entre gêneros nos campos administrativo e legislativo, em particular nas esferas política, social, econômica e cultural (arts. 2, 3 e 5). Tais ações devem abranger medidas voltadas a modificar padrões socioculturais e práticas fundadas em preconceitos e idéias acerca de funções estereotipadas ou da superioridade de qualquer um dos sexos.

Ainda nesse sentido, a adoção pelos Estados de medidas especiais, de caráter temporário, destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher, não serão considerarão discriminatórias. Entretanto, cabe ressaltar que essas medidas não devem levar à manutenção de normas ou ações desiguais ou separadas, e devem cessar quando os objetivos de igualdade tiverem sido alcançados (art. 4, par. 1º).

ATENÇÃO: enfatiza-se, ainda, que não são consideradas discriminatórias medidas especiais destinadas a proteger a maternidade (art. 4, par. 1º)

Os Estados devem combater o tráfico e a exploração da mulher (art. 6).

No mundo do trabalho (art. 11), a Convenção consagra o direito a igual remuneração por igual trabalho e à aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego. Fica também proibida a discriminação por motivo de casamento, incluindo a demissão motivada pelo estado civil. Entretanto, a grande ênfase da Convenção recai sobre a tutela da função da maternidade, que faz jus a um tratamento especial, o qual abrange: a salvaguarda da função de reprodução e a proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais a elas; a proibição da demissão por motivo de gravidez ou de licença-maternidade; a garantia da licença-maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais; e o fomento de uma rede de serviços sociais de apoio que permitam que os pais combinem suas obrigações familiares com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública.

No campo da saúde, a Convenção consagra o direito da mulher ao acesso a serviços médicos que atendam às peculiaridades da condição feminina, inclusive no que concerne ao planejamento familiar e à assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto (art. 12).

A Convenção prevê ainda a necessidade de conferir atenção especial aos problemas específicos da mulher rural, em vista do papel que desempenha na subsistência econômica de sua família, mormente pelo trabalho em setores não-monetários da economia (art. 14).

A Convenção reafirma, por fim, prerrogativas garantidas em outros tratados, como os direitos políticos e ao exercício de funções públicas, inclusive no âmbito internacional (arts. 7 e 8); os direitos vinculados à educação, que incluirão o papel do ensino em todos os níveis voltado à eliminação de todo conceito estereotipado dos papéis masculino e feminino (art. 10); a igualdade entre a mulher e o homem (art. 15); e direitos relativos à família e ao casamento (art. 16).

1.8. Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes

A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes foi celebrada em 1984 (Decreto 40, de 15/02/1991).

A conclusão de um tratado específico quanto ao tema demonstra a preocupação da sociedade internacional com a tortura, fato recorrente na história da humanidade, que atinge diretamente a vida e à integridade física e mental da pessoa e que é promovido pelo ente que tem como compromisso primário proteger a dignidade humana: o Estado.

Para os fins da Convenção, a tortura refere-se a um "ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência" (art. 1º).

A Convenção destaca, porém, que não configuram tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas ou que sejam inerentes a tais sanções ou, ainda, que delas decorram (art. 1º).

O repúdio à tortura é tal que a Convenção determina que os Estados também punam a tentativa de tortura, a cumplicidade ou a participação em atos de tortura

(art. 4, par. 1º). A Convenção definiu também que nenhuma circunstância excepcional poderá ser invocada para justificar a tortura, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública (art. 2, par. 2º), norma que se encontra, aliás, em consonância com o Pacto dos Direitos Civis e Políticos. Ademais, a ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificação para a tortura (art. 2, par. 3º).

Os Estados poderão estabelecer sua jurisdição sobre atos de tortura que tenham sido cometidos em qualquer território sob sua jurisdição ou a bordo de navio ou aeronave registrada no Estado, quando o suposto autor do ato for nacional do Estado e quando a vítima for nacional do Estado e este entender apropriado (art. 5). Os Estados são competentes para prenderem indivíduos que se encontrem em seus territórios e que tenham cometido atos de tortura em outros Estados e, caso não os extraditarem, são também competentes para processá-los e julgá-los (arts. 6 e 7). Os Estados deverão ainda cooperar no combate ao problema, inclusive por meio do fornecimento de provas de atos de tortura (art. 9).

A extradição, expulsão ou deportação para Estado onde exista risco de que a pessoa possa sofrer tortura são atos inadmitidos pela Convenção (art. 3). Por outro lado, a tortura é entendida como crime extraditável em qualquer tratado (art. 8).

Nenhuma declaração prestada sob tortura poderá ser invocada como prova em qualquer processo, salvo contra uma pessoa acusada de tortura como prova de que a declaração foi prestada (art. 15).

Para evitar a tortura, os Estados devem fazer com que o ensino e a informação sobre a proibição da tortura sejam plenamente incorporados no treinamento do pessoal civil ou militar encarregado da aplicação da lei, do pessoal médico, dos funcionários públicos e de quaisquer outras pessoas que possam participar da custódia, interrogatório ou tratamento de pessoas submetida a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão. Os Estados deverão também tomar as providências cabíveis para que a proibição da tortura faça parte das normas relativas às atividades desses funcionários (art. 10).

O Estado deve assegurar o direito de a vítima de tortura apresentar queixa a respeito perante as autoridades competentes, tomando as medidas cabíveis para protegê-la contra qualquer ato de intimidação. Por fim, o torturado deverá ter direito à investigação e apreciação rápida e imparcial do fato e, restando este comprovado, deverá fazer jus à reparação justa e adequada, incluídos os meios necessários para a sua mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de tortura, seus dependentes terão direito a indenização (arts. 12 a 14).

1.9. Convenção sobre os Direitos da Criança e Protocolos Facultativos

A Convenção sobre os Direitos da Criança foi firmada em 1989 (Decreto 99.710, de 21/11/1990).

A Convenção fundamenta-se no princípio de que a criança necessita de proteção especial, em razão de sua falta de maturidade física e mental. É nesse sentido que emerge outro princípio basilar da Convenção e de todo o universo jurídico relativo à criança: o de que toda e qualquer ação pública ou privada relativa à criança deve se orientar primordialmente pelo princípio dos interesses superiores da criança (art. 3).

ATENÇÃO: para os fins da Convenção, a criança é todo indivíduo menor de dezoito anos, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes (art. 1º). Nesse sentido, portanto, a Convenção não distingue crianças de adolescentes, o que não implica, entretanto, que suas normas não protejam todo menor de dezoito anos.

As crianças são titulares de direitos sem distinção de qualquer espécie, inclusive por conta de fatores como impedimentos físicos, nascimento ou qualquer outra condição de seus pais, representantes legais ou familiares (art. 2).

A criança tem direito à vida (art. 6) e, logo ao nascer, ao nome, à nacionalidade e ao registro civil (art. 7).

O Estado deve conferir proteção especial às crianças. No entanto, essa tarefa não deve desconsiderar os direitos e deveres que os pais, os responsáveis e a família como um todo continuam a ter na educação dos filhos (art. 5).

É nesse sentido que se pode afirmar que a família ainda mantém papel primordial na formação da criança. Em vista disso, toda criança tem direito de conhecer seus pais e de ser cuidada por eles. Os pais têm responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento dos filhos (art. 18) e de orientação quanto a suas opiniões e crenças (art. 14), bem como de proporcionar, de acordo com suas possibilidades, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança, eventualmente com o apoio do Estado (art. 27).

Ao mesmo tempo, nenhuma criança deve ser separada dos pais. Entretanto, essa separação pode ocorrer, em caso de maus tratos ou de descuido por parte de seus genitores, ou quando estes vivem separados, e uma decisão deva ser tomada a respeito do local da residência do menor. Em todo caso, deve ser respeitado o direito de a criança manter contato com ambos os pais, exceto no seu maior interesse (art. 9). Deve ainda ser facilitada a reunião familiar, quando filhos e pais vivam em países diferentes (art. 10). Ademais, a criança privada de seu ambiente familiar faz jus à proteção estatal (art. 20).

A criança tem direito à liberdade de expressão, que incluirá a liberdade de buscar, receber e transmitir informações e idéias de todos os tipos, independentemente de fronteiras, de forma oral, escrita ou impressa, por meio das artes ou por qualquer outro meio da escolha da criança. Quando for capaz de formar seus próprios pontos de vista, o menor de dezoito anos terá também direito a expressar livremente suas opiniões sobre todas as matérias atinentes à criança: tais pontos de vista devem ser levados em conta em função da idade e da maturidade do menor. Por fim, a criança deve gozar de outros direitos, como a liberdade de pensamento, de consciência e de crença, de associação e reunião pacíficas e à privacidade[9].

A criança tem direito a condições satisfatórias de saúde, com especial atenção àquelas portadoras de necessidades especiais, à previdência social e a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social[10].

A criança tem direito à educação, que deve ser obrigatória no nível primário e que deve oferecer amplas possibilidades de acesso a outros níveis, inclusive ao ensino superior, este com base na capacidade de cada um. A educação estará voltada a garantir o pleno desenvolvimento da personalidade e das aptidões da criança, incluindo o respeito aos direitos humanos e ao meio ambiente, a promoção da amizade entre os povos e da tolerância e a valorização de sua identidade cultural (arts. 28 e 29).

Dentre os problemas relativos às crianças que os Estados deverão combater se encontram: o tráfico de crianças para o exterior (art. 11); os maus tratos, físicos ou mentais, e a exploração, inclusive sexual (arts. 19 e 34), incluindo a participação de menores de dezoito anos em espetáculos ou na produção de materiais pornográficos; a exploração econômica (art. 32), inclusive no campo do trabalho, tendo sido fixada a necessidade de os Estados definirem jornada e condições de trabalho para as crianças e tendo sido vedado o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social; o envolvimento com o uso, tráfico e produção de drogas (art. 33); a venda ou tráfico de crianças (art. 35); e o envolvimento de crianças em conflitos armados. A propósito, a Convenção estabelece que menores de quinze anos não poderão se envolver nas hostilidades que envolvem os conflitos armados (art. 38).

A adoção é regulada pela Convenção (art. 21), devendo atender aos maiores interesses da criança e ser concedida apenas pelas autoridades competentes. A adoção por estrangeiros é permitida, mas apenas após esgotadas as tentativas de colocação em lar alternativo no Estado de origem. A adoção por estrangeiros

9. Convenção sobre os Direitos da Criança: arts. 12-16.
10. Convenção sobre os Direitos da Criança: arts. 23-27.

não deve, tampouco, envolver benefícios financeiros para os que participem do processo.

As regras relativas às infrações penais por parte de crianças constam do artigo 40 e incluem, fundamentalmente, os mesmos preceitos que beneficiam pessoas mais velhas. A Convenção estabelece também que os Estados deverão estabelecer uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais. Entretanto, ainda que imputável, as medidas que os Estados tomarão contra menores de 18 anos infratores da lei deverão levar em consideração sua idade e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade. Para facilitar essa integração, os Estados poderão adotar quando possível, e respeitando os direitos humanos e as garantias legais, procedimentos não judiciais, bem como procedimentos alternativos à internação em instituições especializadas.

Em 2011, o STF decidiu que possui repercussão geral a controvérsia acerca da competência para o processamento e julgamento de causa relativa à prática de crime de publicação de imagens, por meio da internet, com conteúdo pornográfico, envolvendo adolescentes, previsto no artigo 241-A da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ato que o Brasil se comprometeu a combater por força dos artigos 19 e 34 da Convenção sobre os Direitos da Criança[11]. Cabe destacar que, até agora, o entendimento prevalecente é o de que cabe à Justiça Federal examinar casos referentes a esse fato, a teor do artigo 109, V, da Carta Magna[12].

1.9.1. Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil

A Convenção sobre os Direitos da Criança é secundada pelo Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil, de 2000 (Decreto 5.007, de 08/03/2004).

O Protocolo parte da necessidade de proteção da criança contra toda forma de exploração e de atos prejudiciais a seu desenvolvimento saudável e é uma resposta a problemas como o tráfico internacional de crianças, o turismo sexual, a prostituição e a pornografia infantis. Parte também do princípio de que a abordagem da questão deve ser holística, abrangendo todos os fatores vinculados a sua ocorrência. Por fim, o Protocolo atenta especialmente à situação de grupos vulneráveis, como o das meninas.

11. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 636. Brasília, DF, 15 a 19 de agosto de 2011. Processo: RE 628.624/MG. Relator: Min. Marco Aurélio.
12. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. HC 86.289/GO. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 06.jun.06. DJ de 20.10.06, p. 62. Lembramos que, a teor do artigo 109, V, da Carta Magna, compete à Justiça Federal processar e julgar "os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente".

Pelo Protocolo, os Estados devem coibir a venda de crianças, a prostituição infantil e a pornografia infantil e, especialmente, a oferta, entrega ou aceitação de uma criança para exploração sexual, prostituição, trabalhos forçados ou transplante de órgãos com fins lucrativos. Devem ser punidos também aqueles que, na qualidade de intermediários, induzem outrem a conferir seu consentimento para adoção[13].

As medidas previstas pelo Protocolo para o combate a esses problemas incluem o recurso à cooperação internacional, envolvendo Estados, organismos internacionais e ONGs e abrangendo tanto as causas básicas do problema, a exemplo da pobreza, como a assistência e recuperação das vítimas (arts. 4-12).

O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados foi firmado em 2000 (Decreto 5.006, de 08/03/2004), com o objetivo de proteger os menores de dezoito anos contra o impacto da guerra e impedir sua participação nas hostilidades.

O Protocolo determina que os Estados devem tomar medidas para que as crianças não participem das hostilidades ligadas aos conflitos armados e para progressivamente elevar a idade mínima de recrutamento, que atualmente é de 15 anos (Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 38, par. 3º), exigência que não se aplica, porém, a escolas operadas ou controladas pelas forças armadas dos Estados Partes (art. 3, par. 5º), como os colégios militares. A norma também aplica-se aos grupos armados distintos das forças armadas de um Estado (art. 4).

1.9.2. Regras Mínimas da ONU para Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing), Regras Mínimas da ONU para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Diretrizes de Riade) e Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil

No campo específico da proteção da criança e do adolescente, a comunidade internacional vem demonstrando crescente preocupação com a situação dos menores de 18 (dezoito) anos em conflito com a lei.

Nesse sentido, a ONU tem funcionado como âmbito de discussão de princípios e regras próprias sobre o assunto, as quais, pelo menos por enquanto, vêm aparecendo normalmente na forma de resoluções ou de instrumentos de *soft law*. Em todo caso, os princípios e regras consagrados nesses documentos vêm adquirindo crescente importância como referências no tratamento do tema da delinquência juvenil, abrangendo tanto o campo da prevenção como o âmbito da recuperação de crianças e adolescentes que violaram a lei penal.

Os principais documentos da ONU nessa área são três:

13. Protocolo referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil, arts. 1-3.

» Regras Mínimas da ONU para Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing), adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 40/33, de 29/11/ 1985.

» Regras Mínimas da ONU para Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, adotadas pela Assembleia Geral daquele organismo internacional por meio da Resolução 45/113, de 14/12/1990.

» Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riade), adotada pela Resolução 45/112, também de 14/12/1990

O exame detido de tais documentos, que são muito extensos, não cabe no escopo deste livro. Entretanto, recomendamos sua leitura àqueles que trabalham com Direitos Humanos e com o Direito da Criança e do Adolescente.

1.10. Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)

A Declaração e Programa de Ação de Viena foi firmada em 1993, por ocasião da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos.

O objetivo da Declaração é o de reafirmar, no contexto internacional pós-Guerra Fria e de aprofundamento da globalização, os princípios relativos à proteção da dignidade humana e atualizá-los ao novo quadro internacional. À época em que a Declaração foi proclamada, havia uma percepção de que se configurava uma oportunidade sem precedentes para a internacionalização dos direitos humanos, visto que havia terminado a confrontação ideológica capitalismo-comunismo, e o modelo do Estado Democrático de Direito experimentava vigorosa expansão ao redor do mundo.

Tecnicamente, a Declaração de Viena não é um tratado, consistindo apenas em documento de caráter político. Entretanto, seus dispositivos já fazem parte de tratados e de normas internas dos Estados e, desse modo, são vistos, por boa parte da doutrina, como normas costumeiras ou princípios gerais do Direito. Por seu caráter não vinculante, mas contando com normas de incontestável prestígio, podem ainda ser enquadrados dentro da *soft law*. Com isso, as disposições da Declaração acabam por revestir-se de importância no contexto da proteção internacional dos direitos humanos.

A Declaração de Viena reafirma inicialmente o caráter prioritário para a comunidade internacional da promoção e proteção dos direitos humanos, fundamentados na dignidade e no valor inerentes à pessoa humana, vista como sujeito central e principal beneficiária desses direitos, naquilo que a doutrina chama "visão antropocêntrica dos direitos humanos".

A Declaração de Viena enfatiza, em seguida, a importância da ação dos Estados em seus respectivos âmbitos soberanos e da cooperação internacional para a internacionalização dos direitos humanos. Referiu-se à importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que continua vista como fundamento de todos os

tratados de direitos humanos subsequentes. Destacou a preocupação com questões de caráter geral, como a paz e o bem-estar, e temas específicos, como a discriminação e a violência contra as mulheres e a situação dos indígenas Por fim, salientou a necessidade de reforçar os mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos.

A Declaração salienta que os direitos humanos são "direitos naturais" de todos os seres humanos e que sua natureza universal está "fora de questão" (art. 1º). Nesse sentido, embora particularidades nacionais e regionais e contextos históricos, culturais e religiosos devam ser levados em consideração, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais (art. 5).

ATENÇÃO: com isso, o Direito Internacional dos Direitos Humanos posiciona-se oficialmente pelo universalismo, em detrimento do relativismo, embora não ignore a existência de diferenças entre as diversas sociedades.

A Declaração de Viena proclama que os direitos humanos são indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados e devem ser tratados pela comunidade internacional de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase (art. 5).

A promoção e a proteção dos direitos humanos continuam a ser "responsabilidade primordial dos Estados", sem prejuízo da importância da cooperação internacional (art. 1º). Nesse sentido, a promoção e proteção de todos os direitos humanos continuam a ser consideradas como um objetivo prioritário da Nações Unidas, impondo-se, porém, um esforço de coordenação dos órgãos competentes para tal (art. 4). Conclui-se, por fim, que os esforços do sistema das Nações Unidas para garantir a observância dos direitos humanos contribuem para a estabilidade e bem-estar necessários à existência de relações pacíficas e amistosas entre as nações e para melhorar as condições de paz e de desenvolvimento social e econômico (art. 6).

Entretanto, a Declaração lembra que o processo de promoção e proteção dos direitos humanos deve ser desenvolvido em conformidade com os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e com o Direito Internacional (art. 7). Nesse sentido, a soberania nacional não foi excluída da ordem internacional, mas apenas limitada. Com isso, as violações dos direitos humanos em um Estado devem ser objeto de ação apenas por meio ou com a anuência da ONU ou de outro organismo legitimado para tal, e nunca pela iniciativa unilateral de um Estado ou de um grupo de Estados.

A Declaração afirma a interdependência das noções de democracia, desenvolvimento e respeito aos direitos humanos (art. 8). Cabe destacar que a Declaração conceitua a democracia como o sistema que "se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de suas vidas", com vistas a evitar usos alternativos da idéia democrática, que não se relacionam com a noção mais aceita de democracia na doutrina.

O direito à autodeterminação dos povos continua a existir. Nesse sentido, a Declaração reconhece o direito dos povos de tomar medidas legítimas para garanti-lo, sempre em conformidade com a Carta das Nações Unidas (art. 2).

A Declaração reitera que o direito ao desenvolvimento é parte integral do catálogo de direitos humanos, conclamando a comunidade internacional a cooperar no sentido de eliminar obstáculos a sua concretização e apontando a necessidade, no âmbito interno dos Estados, de políticas eficazes de desenvolvimento e, no campo internacional, de um ambiente econômico favorável e de termos mais equitativos para as relações econômicas entre os povos (art. 10). O direito ao desenvolvimento deve ser concretizado de modo a satisfazer as necessidades ambientais e de desenvolvimento de gerações presentes e futuras. Por fim, reconhecendo que a extrema pobreza inibe o pleno e efetivo exercício dos direitos humanos, a Declaração determina que a comunidade internacional deve continuar atribuindo alta prioridade a medidas destinadas a aliviar e finalmente eliminar situações do tipo (art. 14), como aquelas que aliviem o endividamento externo dos países em desenvolvimento (art. 12).

A Declaração manifesta preocupação com o manejo ilícito de substâncias e de resíduos tóxicos e perigosos para a saúde e consagra o direito de todas as pessoas desfrutarem dos benefícios do progresso científico e de suas aplicações, observando, porém, que determinados avanços, principalmente na área das ciências biomédicas e biológicas, podem ter consequências adversas para a integridade, a dignidade e os direitos humanos do indivíduo (art. 11).

Por fim, a Declaração reitera que é dever prioritário dos Estados e da comunidade internacional eliminar todas as formas de racismo e discriminação racial, de xenofobia e de intolerância (art. 15).

1.11. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos

Os padrões internacionais mínimos para o tratamento de reclusos podem ser encontrados nos tratados de direitos humanos elaborados sob a égide da ONU.

Tais parâmetros identificam-se, inicialmente, na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos e partem do princípio da não-discriminação, que orienta todo o universo jurídico de proteção aos direitos humanos (arts. 1º, 2 e 7). A Declaração determina ainda que os presos não poderão ser submetidos a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante (art. 5), regra repetida pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos (art. 7) e regulada mais detidamente pela Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

O Pacto dos Direitos Civis e Políticos, entretanto, amplia o marco legal da proteção do recluso, especialmente entre os artigos 9 e 10. Por esses preceitos, a privação da liberdade não poderá ocorrer arbitrariamente, mas somente pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos. A pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.

O preso deverá ser conduzido, sem demora, à presença da autoridade judicial e terá o direito de ser julgado em prazo razoável ou de ser posto em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas sua soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem seu comparecimento a todos os atos do processo e a execução da eventual sentença condenatória. Em todo caso, o preso tem direito a recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legalidade de seu encarceramento e ordene sua soltura em caso de prisão ilegal, bem como, neste caso, determine a reparação a que faça jus.

O regime penitenciário terá como objetivo principal a reforma e reabilitação moral dos detentos. Enquanto estiver sob a custódia do Estado, o preso deverá ser tratado com o respeito à dignidade que é inerente à pessoa humana. Salvo em circunstâncias excepcionais, as pessoas processadas deverão ser separadas das condenadas e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de pessoas não condenadas. Por fim, o preso poderá ser obrigado a trabalhar, sem que isso configure trabalho forçado (art. 8, "c", par. 1).

Além dessas normas, a ONU adotou uma resolução referente às "Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos", proferida em 1955 e atualizada em 1957 e 1977 e secundada por um "Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão", de 1988, e por "Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos", de 1990.

O objetivo desses documentos, que podem se encaixar no *soft law*, é estabelecer as normas gerais de uma organização penitenciária compatível com a dignidade humana e os padrões internacionais mínimos relativos ao tratamento de reclusos, partindo, porém, do princípio de que nem todas as regras podem ser aplicadas de maneira permanente e indistinta em todos os lugares, em vista da variedade de condições existentes no mundo. Em todo caso, tais normas devem servir como referência a orientar, sempre que possível, a organização dos sistemas penitenciários no mundo.

A primeira parte das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos apresenta normas aplicáveis a todas as categorias de presos, bem como aos estabelecimentos dedicados a receber menores de 18 anos em conflito com a lei. A segunda parte contém regras específicas para determinadas categorias de reclusos.

Como regra geral, os reclusos não poderão ser tratados de maneira discriminatória. Entretanto, em vista de aspectos como sexo, idade, antecedentes penais, razões da detenção e tipos de pena aplicáveis e, portanto, das respectivas particularidades, as Regras Mínimas preconizam a necessidade de separação dos presos em diversas categorias. Nesse sentido, deverão ficar detidos separadamente: mulheres e homens; presos preventivos e condenados; reclusos do foro civil e do foro criminal; e jovens e adultos.

No momento da admissão, cada recluso deve receber informação escrita ou oral (se for analfabeto) sobre o regime aplicável aos detentos da sua categoria, as regras disciplinares do estabelecimento e os meios autorizados para obter informações e formular queixas e todos os pontos que podem ser necessários para lhe permitir conhecer os seus direitos e obrigações e para se adaptar à vida no estabelecimento.

Idealmente, e salvo circunstâncias excepcionais, as celas ou locais destinados ao descanso noturno não devem ser ocupados por mais de um recluso. As acomodações dos presos devem satisfazer todas as exigências de higiene e saúde, incluindo roupa de cama e vestuário (que não pode ser degradante ou humilhante), alimentação, atividades físicas e serviços médicos adequados. Deve haver condições especiais para presas grávidas e para as que acabaram de dar à luz.

Os reclusos devem ter direito a certo contato com o mundo exterior, por meio das visitas de parentes e de amigos e de relativo acesso à informação, ainda que sempre sob o controle das autoridades. Têm direito também à prática religiosa.

A ordem e a disciplina devem ser mantidas com firmeza, mas sem restrições maiores do que as necessárias para a manutenção da segurança e da boa organização da vida no estabelecimento prisional. Nesse sentido, nenhum recluso pode ser punido sem ter sido informado da infração de que é acusado e sem que lhe seja dada uma oportunidade adequada de defesa. As sanções não devem ser prejudiciais à saúde física ou mental do recluso e não podem incluir punições cruéis, desumanas ou degradantes, bem como penas corporais.

Os menores de dezoito anos privados de sua liberdade são protegidos não só pelas normas que tutelam a situação de todos os presos como também por meio de regras peculiares, que levem em consideração seu estágio peculiar de desenvolvimento. A respeito, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos (art. 10) dispõe que as pessoas jovens processadas deverão ser julgadas o mais rápido possível e, quando detidas, deverão estar sempre separadas das adultas. A Convenção sobre os Direitos da Criança, por sua vez, determina que os menores de dezoito anos privados de sua liberdade deverão ser sempre tratados à luz do princípio dos interesses superiores da criança (art. 3).

O cerne das normas relativas ao tratamento de crianças e adolescentes em conflito com a lei encontra-se no artigo 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança. A respeito, o menor de dezoito anos também está protegido da tortura e de outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Sua prisão não pode ser nem ilegal ou arbitrária e deve durar o mais breve período de tempo

possível, bem como deve ser o último recurso. Uma vez recolhida, a criança deverá ser tratada dentro dos ditames da dignidade que lhes é inerente e levando-se em consideração as necessidades e peculiaridades de uma pessoa de sua idade.

Todo menor de dezoito anos privado de sua liberdade terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais. Terá, por fim, direito a assistência jurídica, a contestar a legalidade de qualquer medida punitiva tomada contra si perante uma autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a respeito desse pleito.

Por fim, também há documentos de *soft law* dedicados a estabelecer regras gerais voltadas a pautar o tratamento das crianças presas. Os mais importantes são as "Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing)", de 1985, e as "Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade" ("Diretrizes de Riade"), de 1990[14].

1.12. Protocolo de Prevenção, Supressão e Punição do Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças, complementar à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças foi assinado em 2000 (Decreto 5.017, de 12/03/2004).

O objetivo do Protocolo é promover a cooperação internacional para prevenir e combater o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, e apoiar suas vítimas, respeitando seus direitos humanos (art. 2). Como tratado vinculado à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, as disposições desta orientam a aplicação do Protocolo e complementam suas eventuais lacunas (art. 1º).

A expressão "tráfico de pessoas" abrange o recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento de pessoas por meio de artifícios com a ameaça ou o uso da força, a coação em geral, o rapto, a fraude, o engano, o abuso de autoridade, a situação de vulnerabilidade ou, ainda, a entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. Cabe destacar que o consentimento da vítima é irrelevante caso qualquer dos meios acima tenha sido empregado. Ademais, o mero recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento de uma criança para fins de exploração será considerado "tráfico de pessoas", independentemente do emprego de qualquer dos meios acima apontados.

14. A respeito, ver o item 1.9.1 deste capítulo

A exploração incluirá, no mínimo, o aproveitamento das pessoas vítimas de tráfico na prostituição ou em outras formas de atividade sexual, trabalhos forçados, escravatura ou práticas similares, servidão ou remoção de órgãos[15].

Por fim, também são considerados atos ilícitos a tentativa de tráfico, a cumplicidade e a organização ou instrução de ações de tráfico de pessoas (art. 5).

O Protocolo atenta prioritariamente para a proteção de vítimas de tráfico de pessoas (art. 6). Nesse sentido, os Estados deverão tomar medidas para proteger a privacidade e a identidade das vítimas e assegurar a confidencialidade dos procedimentos judiciais a respeito. As vítimas deverão ter direito à informações sobre os procedimentos aplicáveis, assistência jurídica, segurança e medidas de recuperação, bem como à possibilidade de indenização.

O Protocolo faculta aos Estados a possibilidade de adotar medidas que permitam que as vítimas de tráfico de pessoas permaneçam em seu território a título temporário ou permanente. Em todo caso, o Estado do qual a vítima é nacional ou residente permanente deverá facilitar seu retorno, possibilidade a ser avaliada pelos Estados envolvidos à luz da segurança da vítima no Estado de destino (arts. 7 e 8).

Os Estados deverão tomar medidas para prevenir o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, que incluirão pesquisas, campanhas de informação e projetos nos campos econômico e social, bem como para reduzir os fatores que tornam as pessoas vulneráveis ao tráfico, como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades (art. 9).

O combate ao tráfico de pessoas incluirá, por fim, o intercâmbio de informações entre as autoridades competentes, inclusive as migratórias, e a capacitação de funcionários que possam atuar especificamente contra o tráfico de pessoas (art. 10). Os controles fronteiriços deverão ser reforçados, incluindo a possibilidade de recusa de entrada e cancelamento de vistos e atenção especial aos documentos de viagem, para evitar seu uso indevido (arts. 11 e 12).

1.13. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo

O Brasil é parte da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova Iorque) e de seu Protocolo Facultativo, assinados pelo Estado brasileiro em 2007 (Decreto 6.949, de 25/08/2009).

ATENÇÃO: o termo "deficiência" ainda é empregado no Direito Internacional, não obstante nem sempre ser uma palavra aceitável no convívio social.

15. Para o conceito preciso de tráfico e de exploração, ver o artigo 3 do Protocolo em apreço.

Como afirmamos anteriormente, a Convenção de Nova Iorque e seu Protocolo Facultativo foram os primeiros tratados de que o Estado brasileiro é signatário que foram aprovados nos termos do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal, incluído no texto constitucional pela EC 45/2004. Portanto, os tratados em apreço são os primeiros atos internacionais que se revestem do status de emenda constitucional no Brasil[16].

A Convenção visa a promover, a proteger e a assegurar o exercício pleno e equitativo dos direitos humanos por todas as pessoas portadoras de deficiência e a fomentar o respeito pela dignidade que lhes é inerente (art. 1º), tratando-as em condições de igualdade em face dos demais integrantes do gênero humano e contribuindo, desse modo, "para corrigir as profundas desvantagens sociais"[17] com que convivem e para permitir sua maior participação na vida social.

Para os fins da Convenção, pessoas com deficiência são "aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas" (art. 1º). Já o conceito de discriminação por motivo de deficiência abrange "qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro" (art. 2º), incluindo todas as formas de discriminação, como a "recusa de adaptação razoável"[18].

A Convenção de Nova Iorque deve ser aplicada de acordo com os princípios estabelecidos em seu artigo 3, que são os seguintes: o respeito pela dignidade inerente a todos os portadores de deficiência; a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas; a independência das pessoas; a não-discriminação; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; a igualdade de oportunidades; a acessibilidade; a igualdade entre a mulher e o homem e; o respeito pelo desenvolvimento das

16. O tema é analisado de maneira mais detida no Capítulo III da Parte I e no Capítulo VI da Parte III desta obra. Cabe lembrar que o dispositivo em apreço determina que "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".
17. Convenção de Nova Iorque, *consideranda*, "y".
18. A adaptação razoável refere às modificações e ajustes necessários e adequados, que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando visam a assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com os demais, todos os seus direitos humanos (art. 2).

capacidades das crianças com deficiência e pelo direito dessas crianças de preservarem sua identidade.

Seguindo o espírito da maioria dos tratados de direitos humanos, a Convenção de Nova Iorque estabelece a obrigação de os Estados garantirem a todas as pessoas portadoras de deficiência sob sua jurisdição o gozo dos direitos que em seu texto estão insculpidos e consagra um rol de direitos aos portadores de deficiência.

Nesse sentido, a Convenção reafirma que tais indivíduos são titulares dos mesmos direitos de qualquer outro ser humano, como o direito de não serem discriminados, a proteção especial das mulheres e das crianças com deficiência, o direito à vida, a liberdade, ao acesso à justiça, à prevenção contra a exploração, a violência e o abuso e à proibição de todo e qualquer tratamento desumano, cruel ou degradante, dentre outros.

Entretanto, a Convenção também tutela questões específicas dos portadores de deficiência, como a conscientização em relação à situação dessas pessoas (art. 8), a acessibilidade (art. 9), a vida independente e a inclusão na comunidade (art. 19), a mobilidade pessoal (art. 20), a habilitação e a reabilitação (art. 26). Questões como a educação, a saúde e o trabalho, por exemplo, também são tratadas sob a ótica das demandas da proteção do portador de deficiência (arts. 24, 25 e 27).

1.14. Direitos humanos e comunidades tradicionais

O Sistema de Proteção Internacional dos Direitos Humanos no âmbito global tem manifestado preocupação com a situação das comunidades tradicionais, que incluem, no Brasil, os povos indígenas.

Tal atitude certamente parte da noção de universalidade dos direitos humanos, segundo a qual todos os indivíduos são igualmente destinatários do mesmo rol de prerrogativas, inerentes à dignidade que detêm, e da constatação de que as condições de vida dessas populações nem sempre atendem a essa premissa.

Outrossim, a ação da comunidade internacional nessa área fundamenta-se na norma do artigo 27 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, que visa a garantir exatamente os direitos de grupos que, a exemplo das comunidades tradicionais, são ou se tornaram minoritários nos países onde se encontram, definindo que "Nos estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua".

Por fim, a atitude da comunidade internacional a respeito da matéria é fenômeno típico do sistema de Proteção Internacional dos Direitos Humanos, que se preocupa em tutelar, por instrumentos específicos, a situação de certos grupos sociais, atendendo a suas peculiaridades e conferindo, ademais, a necessária ênfase política à necessidade de garantir seus direitos.

No caso da proteção dos direitos humanos dos integrantes das comunidades tradicionais, destacam-se dois instrumentos: a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, de 1989.

1.14.1. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi aprovada pela Resolução 1/2, do Conselho dos Direitos Humanos da ONU, de 29/06/2006, e pela Resolução 61/295, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 2007[19]. Como mera declaração que é, não tem, formalmente, caráter vinculante.

A Declaração visa a constituir "um novo passo importante para o reconhecimento, a promoção e a proteção dos direitos e das liberdades dos povos indígenas e para o desenvolvimento de atividades pertinentes ao sistema das Nações Unidas nessa área".

Em suas *consideranda*, a Declaração parte da noção de que os povos indígenas têm os mesmos direitos de todos os demais grupos humanos. Entretanto, fundamenta-se também na noção de que tais povos devem ser respeitados em suas particularidades, as quais contribuem para a maior "diversidade e a riqueza das civilizações e culturas, que constituem patrimônio comum da humanidade", bem como para o desenvolvimento sustentável. Denega, de pronto, qualquer noção de superioridade de um povo frente ao outro e declara que os povos indígenas são vítimas de injustiças históricas, que impedem o exercício de seus direitos. Ademais, lembra que os direitos dos povos indígenas são "assuntos de preocupação, interesse e responsabilidade internacional, e têm caráter internacional" e que a proteção e promoção desses direitos contribuirá para fomentar relações pacíficas entre esses povos e os Estados.

Logo em seu artigo 1, a Declaração reafirma que "Os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito internacional dos direitos humanos".

Em seguida, entre os artigos 2 e 40, a Declaração consagra um significativo rol de direitos em favor das comunidades indígenas, dentre os quais destacamos os que indicamos nos parágrafos seguintes.

Os povos indígenas têm direito à autodeterminação, pelo qual "determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural" e "têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas", bem como "têm o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais" (arts. 3-5). A Declaração inclui também o direito a "manter e desenvolver seus sistemas ou instituições políticas, econômicas e sociais" (art. 20) e a "determinar e elaborar prioridades e estratégias para o exercício do seu direito ao desenvolvimento" (art. 23).

Os povos indígenas têm "direito à vida, à integridade física e mental, à liberdade e à segurança pessoal" e não poderão ser submetidos a atos de genocídio, violência, transferência forçada de crianças para outro grupo ou assimilação forçada, privação de terras ou remoção compulsória das áreas onde habitam e destruição de sua cultura, dentre outros (arts. 7, 8 e 10).

Os artigos 11 a 16, 24 e 25 e 33 e 34 da Declaração consagram o direito dos povos indígenas de preservar sua cultura, tradições, costumes e práticas religiosas, incluindo o direito a conservar locais e bens de relevância cultural. Os povos indígenas têm, ainda, "o direito de estabelecer e controlar seus sistemas e instituições educativos, que ofereçam educação em seus próprios idiomas, em consonância com seus métodos culturais de ensino e de aprendizagem", bem como o de que "a dignidade e a diversidade de suas culturas, tradições, histórias e aspirações sejam devidamente refletidas na educação pública e nos meios de informação públicos".

Os indivíduos e povos indígenas têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos estabelecidos no direito trabalhista internacional e nacional aplicável (art. 17). Contam, também, com o direito a "participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões" (art. 18).

Os Estados devem melhorar as condições econômicas e sociais dos indígenas, "especialmente nas áreas da educação, emprego, capacitação e reconversão profissionais, habitação, saneamento, saúde e seguridade social", conferindo especial atenção a "aos direitos e às necessidades especiais de idosos, mulheres, jovens, crianças e portadores de deficiência indígenas" (arts. 21 e 22).

O direito à terra é regulado pelos artigos 26 a 28 e 32. Por esses dispositivos, restou consagrado que "Os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido", tendo também o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuam. Devem os Estados, diante desse direito, estabelecer procedimentos de reconhecimento das terras indígenas. Por fim, os povos indígenas têm direito à reparação "pelas terras, territórios e recursos que possuíam tradicionalmente ou de outra forma ocupavam ou utili-

19. O inteiro teor da Declaração em apreço encontra-se no sítio da ONU, no link <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf (em português). Acesso em 11/01/2012. Além disso, o Centro de Informação das Nações Unidas no Rio disponibiliza pequeno livro digital acerca da Declaração, no link <http://unicrio.org.br/docs/declaracao_direitos_povos_indigenas.pdf >. Acesso em 11/01/2012.

zavam, e que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado", podendo tal reparação consistir em indenização ou restituição da terra.

Cabe recordar que, nos termos dos artigos 8 e 10 da Declaração, os povos indígenas não podem ser privados ou removidos à força de suas terras, territórios ou recursos.

A proteção do meio ambiente e do patrimônio cultural dos povos indígenas encontra-se regulada pelos artigos 29 a 31. Dentre os direitos consagrados estão a proibição, dentro de áreas indígenas, de atividades militares, salvo no interesse público ou livremente decididas com os povos indígenas interessados, ou por estes solicitadas. É também vedado o depósito e a eliminação de materiais perigosos, salvo a partir de autorização dos povos envolvidos.

Especificamente no tocante às atividades culturais, cabe enfatizar que "Os povos indígenas têm o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas, compreendidos os recursos humanos e genéticos, as sementes, os medicamentos, o conhecimento das propriedades da fauna e da flora, as tradições orais, as literaturas, os desenhos, os esportes e jogos tradicionais e as artes visuais e interpretativas. Também têm o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver sua propriedade intelectual sobre o mencionado patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais e suas expressões culturais tradicionais".

Ao final (artigo 46), a Declaração estatui que "Nada do disposto na presente Declaração será interpretado no sentido de conferir a um Estado, povo, grupo ou pessoa qualquer direito de participar de uma atividade ou de realizar um ato contrário à Carta das Nações Unidas, ou será entendido no sentido de autorizar ou de fomentar qualquer ação direcionada a desmembrar ou a reduzir, total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes".

ATENÇÃO: cabe destacar, portanto, que a Declaração não reconhece o direito à secessão dos povos indígenas, em vista do acima citado artigo 46 e de suas disposições no tocante à autodeterminação dos povos indígenas.

Por fim, cabe ressaltar que a Declaração é um instrumento de *soft law*, que, por seu uma mera declaração, não é juridicamente vinculante. Entretanto, é grande a sua importância política. Outrossim, a Declaração serve, na prática, de referência para a legislação internacional e nacional na matéria e na formulação e execução de políticas nacionais e internacionais para as comunidades tradicionais.

1.14.2. Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais foi assinada em 1989 (Decreto 5.051, de 19/04/2004)[20].

A Convenção em apreço foi celebrada dentro do âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), organismo internacional voltado a promover o estabelecimento de padrões trabalhistas mínimos e dignos em todo o mundo. Por isso, a Convenção 169 aparentaria ser apenas mais um diploma normativo do chamado Direito Internacional do Trabalho.

Entretanto, o tratado em apreço versa, na realidade, sobre os direitos das comunidades tradicionais em geral, incluindo direitos relacionados ao universo laboral, com teor muito semelhante ao da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Por essa razão, esse instrumento será objeto de análise neste capítulo.

ATENÇÃO: em todo caso, lembramos que o Direito Internacional do Trabalho, ainda que enfatize o universo laboral, se preocupa com a melhoria da vida humana como um todo e, nesse sentido, regula também situações que podem contribuir para a proteção e a promoção da dignidade humana, ainda que não digam diretamente respeito às relações de trabalho.

Em suas *consideranda*, a Convenção parte do princípio de que os povos indígenas ainda não gozam "dos direitos humanos fundamentais no mesmo grau que o restante da população dos Estados onde moram" e ainda vêem os valores característicos das respectivas comunidades sendo progressivamente abalados. Por outro lado, a Convenção reconhece "as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram". Lembra também "a particular contribuição dos povos indígenas e tribais à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais".

A Convenção 169 aplica-se "aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial". Aplica-se também "aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fron-

20. O inteiro teor dessa Convenção encontra-se no sítio do Palácio do Planalto, no endereço ‹http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm›. Acesso em 16/12/2010.

teiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas" (art. 1).

ATENÇÃO: o artigo 1, par. 3, da Convenção 169 determina que "A utilização do termo povos na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de acarretar qualquer implicação no que se refere a direitos que possam ser conferidos ao termo no âmbito do Direito Internacional".

A Convenção 169 rege-se pelo princípio da não-discriminação, segundo o qual "Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação" (art. 3).

Os Estados deverão adotar as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados, que deverão ser reconhecidos, protegidos e respeitados em sua integridade, desde que tais providências não sejam contrárias aos desejos "expressos livremente" pelos povos interessados (arts. 4 e 5).

A Convenção visa a promover a maior participação possível das comunidades tradicionais nas decisões acerca de seus destinos, determinando seu envolvimento em qualquer iniciativa referente a políticas de seu interesse, que envolvam o diálogo com os governos nacionais. Visa também a fortalecer as comunidades tradicionais, conferindo-lhes o direito a determinar suas próprias prioridades no tocante aos respectivos processos de desenvolvimento e o direito a acompanhar todas as iniciativas pertinentes (arts. 6 e 7).

Os Estados deverão zelar pela aplicação das normas da Convenção. Nesse sentido, deverão "assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade". Deverão também a assegurar a proteção dos valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais que sejam próprios das comunidades tradicionais. Por fim, a melhoria das condições de vida, de trabalho, de saúde e de educação desses povos deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram (arts. 2, 6 e 7). Em qualquer caso, é importante recordar que, nas ações governamentais pertinentes, essas comunidades deverão ser sempre ouvidas.

As comunidades tradicionais têm direito "a conservar seus costumes e instituições próprias", inclusive "métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros", desde que não sejam "incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos". Tais características deverão ser levadas em conta, por exemplo, na aplicação da legislação nacional e de sanções penais (arts. 8 a 10).

A proteção das terras indígenas é regulada entre os artigos 13 a 19 e parte do princípio de que toda ação relativa às comunidades tradicionais deverá levar em conta a importância especial da relação desses povos com suas terras e territórios[21].

Os Estados deverão "reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam", e deverão tomar providências "para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência", dando, neste último caso, especial atenção a povos nômades e agricultores itinerantes. Deverão ser "especialmente protegidos" os direitos das comunidades tradicionais aos recursos naturais existentes em suas terras.

No tocante à proteção das terras das comunidades tradicionais, tem destaque o artigo 15, par. 2º, referente à existência de recursos minerais em terras indígenas, o qual, por sua importância, transcrevemos integralmente:

"Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades."

Os povos indígenas e tribais não deverão ser transladados das terras que ocupam. Entretanto, quando isso for necessário, tal providência poderá ocorrer apenas a partir do consentimento livre dos integrantes dessas comunidades e, quando não for possível obter esse consentimento, "o translado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional", com representação efetiva dos povos interessados.

No caso acima, deverá ser providenciado o retorno das comunidades tradicionais a suas terras tão logo possível. No entanto, quando tal retorno não for viável, os povos interessados deverão idealmente receber terras "cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam an-

21. Para o artigo 13, par. 2º, da Convenção, a noção de "território" abrange "a totalidade do *habitat* das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma".

teriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro", ressalvada a possibilidade de tais povos preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens.

Por fim, os Estados deverão adotar medidas, inclusive por meio de lei adequada, para impedirem "toda intrusão não autorizada nas terras dos povos interessados" ou "todo uso não autorizado das mesmas por pessoas alheias a eles".

A Convenção 169 da OIT trata de questões relativas ao universo laboral das comunidades tradicionais apenas nos artigos 20 (Contratação e condições de emprego) e 21 (Formação profissional, artesanato e indústrias rurais). Nesse ponto, a Convenção determina que os Estados deverão, quando necessário, adotar medidas especiais para "garantir aos trabalhadores pertencentes a esses povos uma proteção eficaz em matéria de contratação e condições de emprego", assegurando, em igualdade de condições com qualquer outro trabalhador, todos os direitos consagrados no Direito interno e nas normas internacionais pertinentes.

Cabe destacar que os programas de formação profissional devem atender às necessidades especiais dos povos interessados. Nesse sentido, a Convenção enfatiza a importância do artesanato, das indústrias rurais e comunitárias e das atividades tradicionais e relacionadas com a economia de subsistência dos povos interessados, "reconhecidas como fatores importantes da manutenção de sua cultura e da sua auto-suficiência e desenvolvimento econômico". Tais atividades deverão ser fomentadas, devendo as comunidades interessadas receber, quando for possível e a seu pedido, "assistência técnica e financeira apropriada que leve em conta as técnicas tradicionais e as características culturais desses povos e a importância do desenvolvimento sustentado e equitativo".

Por fim, a Convenção 169 preocupa-se ainda com questões relativas à saúde e à seguridade social (arts. 24 e 25), à educação (arts. 26-31), à cooperação entre comunidades tradicionais que vivam em Estados diferentes (art. 32) e à administração, por parte dos Estados, dos programas governamentais dirigidos especificamente a esses povos (art. 33).

2. MECANISMOS INTERNACIONAIS DE MONITORAMENTO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA GLOBAL: ÓRGÃOS E INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS

A aplicação das normas de direitos humanos do sistema global é competência de determinados órgãos da ONU, que contam com poderes para monitorar o cumprimento desses preceitos dentro dos Estados que se comprometeram com seu teor ao celebrarem os tratados pertinentes.

Tais órgãos foram criados ou pela Carta das Nações Unidas ou por um dos órgãos da Organização ou, ainda, por tratados específicos. Há órgãos com competência ampla, voltada à proteção dos direitos humanos em todas as áreas, como o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, e outros, conhecidos como "órgãos de tratados", que se ocupam de temas específicos como o Comitê contra a Tortura, que visa a promover a aplicação da Convenção contra a Tortura, de 1984. O funcionamento desses órgãos será regulado dentro dos próprios acordos internacionais objeto de monitoramento ou por atos constitutivos específicos, como uma espécie de tratado chamada de "Protocolo Facultativo".

2.1. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR)

O principal órgão da ONU encarregado de promover e proteger os direitos humanos é o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR[22]), criado pela Resolução 48/141 da Assembleia Geral da ONU, de 1993, a partir de recomendação da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena, ocorrida nesse mesmo ano.

O OHCHR é parte da estrutura da Secretaria-Geral da ONU e tem sede em Genebra. É chefiado pelo Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, que é o mais alto funcionário da Organização especificamente dedicado ao tema e o principal responsável por coordenar e dirigir os esforços das Nações Unidas na área, embora sob a direção e responsabilidade, em última instância, do Secretário-Geral da ONU.

A função precípua do OHCHR é promover e proteger os direitos humanos no mundo e liderar os esforços das Nações Unidas nesse sentido, conferindo também maior relevância política ao tratamento do tema.

O OHCHR inclui, entre suas competências específicas, o apoio aos demais órgãos das ONU envolvidos com a matéria, abrangendo a coordenação das atividades que desenvolvem e o esforço para que todas as áreas das Nações Unidas incluam considerações relativas à proteção da dignidade humana no tratamento dos temas de sua competência. O Alto Comissariado é também competente para apoiar os Estados no tocante à aplicação das normas de direitos humanos. Por fim, o OHCHR deve cuidar da prevenção das violações dos direitos humanos, promover a cooperação internacional na matéria e fortalecer e tornar mais eficaz todo o Sistema das Nações Unidas em relação à proteção dos direitos humanos.

As dimensões do trabalho do Alto Comissariado são três: a contribuição para a elaboração de novas normas de direitos humanos, o monitoramento de sua observância pelos Estados e sua aplicação.

No exercício de sua missão, o OHCHR priorizará os casos mais urgentes de violações dos direitos humanos, especialmente aqueles que se referem à proteção da vida. Atribuirá prioridade também a pessoas e grupos em condições de especial vulnerabilidade e cuidará para que todas as dimensões de direitos, incluindo o direito ao desenvolvimento, sejam resguardadas. O órgão enfatiza, ainda, a educação e a informação em direitos humanos, bem como a pesquisa voltada à

22. A sigla OHCHR significa *Office of the United Nations High Comissioner for Human Rights*.

solução dos problemas na área. Por fim, o OHCHR procura atuar em articulação com os atores relevantes, como as ONGs e outras organizações internacionais.

2.2. Conselho de Direitos Humanos (UNHRC/CDH)

O Conselho de Direitos Humanos (UNHRC[23]/CDH) da ONU foi criado em 2006 pela Resolução 60/251 da Assembleia Geral das Nações Unidas para substituir a antiga Comissão de Direitos Humanos da Organização.

O CDH é vinculado à Assembleia Geral da ONU e tem sede em Genebra. O Conselho é composto por representantes de quarenta e sete Estados, eleitos pelos membros da Assembleia Geral para um mandato de três anos, com direito a uma reeleição para o período subsequente, segundo o critério de repartição geográfica. O CDH reúne-se ordinariamente três vezes por ano, embora possa haver encontros extraordinários, sempre a pedido de um membro do Conselho e com a aprovação de um terço de seus membros.

ATENÇÃO: o Estado membro do Conselho pode ter sua participação suspensa em caso de grave violação dos direitos humanos em seu território.

Como afirmamos anteriormente, o Conselho de Direitos Humanos veio a substituir a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, criada em 1946 com o objetivo de promover e contribuir para as negociações de tratados de direitos humanos e de servir como foro para discussões na matéria.

A Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas era composta por representantes de 53 (cinquenta e três) Estados-membros da ONU, eleitos pelo Conselho Econômico e Social (ECOSOC) para mandatos de três anos, divididos segundo o critério de repartição geográfica e podendo ser reeleitos para o período subsequente. Não havia membros permanentes.

A Comissão de Direitos Humanos exerceu papel muito relevante na elaboração dos principais tratados de direitos humanos do sistema global. A Comissão era também notória pelo sistema de "relatores especiais" (*special rapporteurs*) e pelos grupos de trabalho, que atuavam dentro dos chamados "procedimentos especiais (*special procedures*), mecanismos voltados a examinar a situação dos direitos humanos em certos países ou no tocante a determinados temas. Cabe destacar que tais instrumentos foram mantidos pelo atual Conselho de Direitos Humanos.

A função geral do Conselho de Direitos Humanos é promover o respeito universal aos direitos humanos por meio do acompanhamento do cumprimento dos compromissos internacionais celebrados pelos entes estatais na matéria. À semelhança do OHCHR, o Conselho ocupa-se também de examinar violações dos direitos humanos e de emitir recomendações a respeito, de coordenar as ações

23. A sigla UNHRC significa *United Nations Human Rights Council*.

dos órgãos das Nações Unidas na área e de incorporar a perspectiva dos direitos humanos em todos os órgãos da Organização, ainda que em menor nível político que o Alto Comissariado. Ademais, o OHCHR atuará em interação com governos nacionais, outros organismos internacionais e ONGs.

O Conselho orienta sua ação por princípios como os da universalidade, imparcialidade, não-seletividade, proteção de todas as dimensões dos direitos humanos e promoção do diálogo internacional e da cooperação. No exercício de suas tarefas, deve priorizar a educação e a assistência técnica na matéria, servir de foro de diálogo em direitos humanos, acompanhar o cumprimento dos tratados pertinentes pelos Estados e tomar as medidas que estejam a seu alcance para prevenir e interromper violações de direitos humanos. Para isso, formulará recomendações à Assembleia Geral.

Um dos mais importantes instrumentos de ação do CDH é a realização do chamado "exame periódico universal", pelo qual o Conselho verificará o cumprimento das obrigações que os Estados assumiram por meio dos tratados na matéria. O mecanismo funcionará com base no diálogo e na ampla participação do ente estatal examinado e será complementar às funções dos órgãos de tratados. O exame é feito com base em informações dos próprios Estados e em informações do OHCHR, coadjuvadas por dados fornecidos por ONGs, instituições acadêmicas e de pesquisa e defensores dos direitos humanos.

Como afirmamos anteriormente, o Conselho herdou da Comissão de Direitos Humanos o mecanismo dos "procedimentos especiais", voltados ao tratamento de violações em temas específicos ou de situações especiais. Os procedimentos especiais são objeto de um mandato conferido a um especialista, chamado de "relator especial" (*special rapporteur*)[24], ou a um grupo de trabalho, competentes para examinar transgressões das normas de direitos humanos e para elaborar estudos e relatórios e emitir recomendações a respeito, podendo receber reclamações individuais, prestar assessoria aos interessados e formular e executar iniciativas dirigidas à promoção dos direitos humanos.

Os procedimentos especiais podem incluir visitas aos Estados. Tais missões dependem, porém, de que os entes estatais a serem visitados tenham, previamente, declarado sua anuência em receber tais missões, por meio dos chamados "convites permanentes" (*standing invitations*), os quais, quando apresentados, implicam que os Estados deverão sempre aceitar pedidos de visitas em sede de procedimentos especiais[25].

24. Também conhecidos como "Representantes Especiais do Secretário-Geral" (*Special Representatives of the Secretary-General*) ou "Especialistas Independentes" (*Independent Experts*).

25. O Brasil encontra-se dentre os 89 (oitenta e nove) países que, em setembro de 2011, haviam emitido "convites permanentes" para visitas de funcionários que atuem dentro de procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos. Informações (em inglês) no endereço ‹http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/invitations.htm›. Acesso em 04/02/2012.

2.3. Órgãos de tratados

A garantia do cumprimento das obrigações que os Estados assumiram dentro do sistema global também é competência dos chamados "órgãos de tratados", mecanismos voltados a assegurar a observância de apenas uma convenção ou de uma restrita série de acordos específicos.

Os órgãos de tratados são criados e têm suas funções regulamentadas ou por meio das próprias convenções que pretendem proteger ou por intermédio de atos internacionais adicionais, como os chamados "protocolos facultativos".

Todos os órgãos de tratados são normalmente compostos por pessoas físicas, especialistas na matéria objeto do acordo e normalmente escolhidos de acordo com critérios como repartição geográfica e representatividade dos principais sistemas jurídicos e formas de civilização do mundo, não devendo haver mais de dois membros do mesmo Estado. Os integrantes dos órgãos de tratados devem ser personalidades independentes, que não representam o Estado de origem ou do qual são nacionais, mas que, imparcialmente, avaliam a observância das convenções de direitos humanos.

O principal instrumento de acompanhamento da aplicação das normas dos tratados são os relatórios que os Estados devem apresentar a esses órgãos periodicamente ou sob solicitação. A partir da análise desses relatórios, os órgãos podem emitir recomendações sobre as medidas a serem tomadas para promover a melhor execução das obrigações constantes da convenção específica.

Muitos órgãos empregam as chamadas "observações gerais", meios pelos quais divulgam a interpretação que atribuem aos dispositivos dos tratados.

Alguns órgãos são competentes para examinar denúncias formuladas por um Estado em relação a outro Estado. Entretanto, o exercício de tal poder normalmente depende da aceitação prévia de ambos os entes estatais. Em regra, antes de o órgão agir, o ente estatal deve inicialmente notificar o outro acerca da eventual violação, e este tem um prazo, normalmente de três meses para indicar as providências eventualmente tomadas. Em isso não ocorrendo, o Estado pode reclamar ao Comitê, que examinará o problema e emitirá as recomendações eventualmente cabíveis, seja diretamente, seja por meio de uma Comissão de Conciliação *ad hoc*.

Muitos dos órgãos de tratados podem também examinar comunicações relativas a violações dos direitos humanos apresentadas por indivíduos ou grupos de indivíduos.

Tal possibilidade depende, em primeiro lugar, da celebração, pelos Estados, de protocolos facultativos aos respectivos tratados. Em seguida, devem ter sido esgotados os recursos internos disponibilizados pelos Estados para reparar a eventual transgressão, a não ser que a aplicação desses recursos seja injustificadamente prolongada ou deixe dúvida quanto a produzir o efetivo amparo. Em geral são inadmissíveis comunicações incompatíveis com as disposições da

Convenção específica, manifestamente mal fundamentadas, que constituam abuso de direito ou que tenham por objeto fatos ocorridos antes da entrada em vigor das normas que permitem o emprego desse instrumento, a não ser que tais fatos tenham tido continuidade após essa data.

2.3.1. Comitê de Direitos Humanos e Protocolo Facultativo ao Pacto dos Direitos Civis e Políticos

Para monitorar a aplicação das normas do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, foi concebido o Comitê de Direitos Humanos, criado pelo próprio tratado em apreço e regulado por seus artigos 28 a 45, bem como pelo Protocolo Facultativo ao Pacto dos Direitos Civis e Políticos, celebrado em 1966 e também em vigor no Brasil.

O Comitê de Direitos Humanos reúne-se, no mínimo, três vezes por ano. O órgão é formado por dezoito especialistas, de reconhecida competência na área de direitos humanos, eleitos para um mandato de quatro anos, com direito a reeleição ilimitada. A eleição dos membros do Comitê é feita à luz de critérios de repartição geográfica e da representatividade dos principais sistemas jurídicos e civilizações do mundo, e é vedada a participação de mais de um nacional de um mesmo Estado no órgão ao mesmo tempo. Tais especialistas agem a título pessoal, atuando independentemente do Estado de origem ou do qual são nacionais.

O Comitê examina os relatórios que os Estados devem periodicamente encaminhar a sua atenção e que se referem à aplicação do Pacto em seus respectivos territórios. A partir desse exame, o Comitê pode emitir "recomendações finais", expressando seu parecer acerca da aplicação do Pacto e apresentando as recomendações eventualmente cabíveis. O órgão pode também emitir as chamadas "observações gerais", que consistem em informações acerca da interpretação conferida ao Pacto.

Caso o Estado seja parte do Protocolo Facultativo, o Comitê pode também examinar, confidencialmente, denúncias de violações dos direitos consagrados no Pacto dos Direitos Civis e Políticos formuladas por indivíduos, em procedimento regulado pelos artigos 1º a 6 desse mesmo Protocolo.

As condições para a apresentação dessas comunicações incluem: o Estado acusado da transgressão deve ser parte do Protocolo; a comunicação deve ser escrita; os recursos internos devem ter sido esgotados; não deve haver litispendência internacional. Serão inadmissíveis as comunicações que configurem abuso de direito ou que sejam incompatíveis com as disposições do Pacto. Feita a reclamação, o Estado reclamado tem até seis meses para prestar as informações cabíveis, mormente acerca das medidas que tenham tomado quanto ao fato objeto de denúncia.

ATENÇÃO: a regra de esgotamento dos recursos internos não se aplica se a aplicação desses recursos é injustificadamente prolongada.

O Comitê pode examinar ainda, em procedimento confidencial, denúncias apresentadas pelos Estados em relação a violações do Pacto dos Direitos Civis e Políticos ocorridas em outros Estados. Para isso, tanto o Estado denunciante como o denunciado devem ter reconhecido a competência do Comitê para conhecer de comunicações do tipo e devem também ter sido esgotados os recursos internos. Além disso, o Estado denunciante deverá primeiro reclamar diretamente ao Estado denunciado e, só depois de passados seis meses sem resposta deste, poderá apresentara comunicação ao Comitê.

Por fim, o Comitê de Direitos Humanos poderá oferecer seus bons ofícios para a solução de um problema em matéria de direitos humanos ou apresentar relatório com recomendações a respeito, inclusive por meio de uma "Comissão de Conciliação".

Quadro 1. Notas importantes acerca de alguns dos principais órgãos do sistema global

ATENÇÃO NÃO CONFUNDIR OS SEGUINTES ÓRGÃOS DO SISTEMA GLOBAL			
Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos	**Conselho de Direitos Humanos**	**Comitê de Direitos Humanos**	**Comissão de Direitos Humanos**
• Criado a partir de recomendação da Conferência de Viena em 1993 • Coordenação das atividades dos órgãos da ONU em matéria de direitos humanos	• Criado em 2006, para substituir a antiga Comissão de Direitos Humanos • Acompanhamento do cumprimento dos compromissos internacionais celebrados pelos Estados na matéria; exame de violações aos direitos humanos; coordenação, em menor nível político, das ações dos órgãos da ONU na área	• Órgão de tratado, criado pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos • Monitor e promover a aplicação das normas do Pacto dos Direitos Civis e Políticos	• Extinta e substituída pelo Conselho de Direitos Humanos

2.3.2. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Para acompanhar a efetivação do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, foi criado o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o que foi feito por meio da Resolução 1.985/17 do Comitê Econômico e Social da ONU (ECOSOC), órgão das Nações Unidas que anteriormente era encarregado de monitorar a aplicação do tratado em apreço.

O funcionamento do Comitê é regulado pela Resolução acima mencionada e pelo próprio Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (arts. 16-25), não havendo, portanto, nenhum Protocolo Facultativo a esse tratado.

Em linhas gerais, os procedimentos são parecidos com os do Comitê de Direitos Humanos, cabendo ressaltar, porém, que não há a possibilidade de apresentação de denúncias feitas por Estados em relação a outros Estados nem de reclamações individuais. Ademais, o Comitê é estreitamente vinculado ao ECOSOC, ao qual deve dirigir relatórios periódicos e recomendações que este, por sua vez, encaminhará à Assembleia Geral e a outros organismos do Sistema das Nações Unidas.

2.3.3. Comitê para Eliminação da Discriminação Racial (CERD/CEDR)

A Convenção Internacional contra a Discriminação Racial é objeto de monitoramento direto por parte do Comitê para Eliminação da Discriminação Racial (CERD[26]/CEDR), criado e regulado pelos artigos 8 a 16 dessa Convenção.

Como nos outros órgãos de tratados, o Comitê também é formado por especialistas independentes, que examinarão os relatórios que os Estados devem enviar a cada dois anos ou quando solicitados. O CEDR emprega o mecanismo das "denúncias preventivas", que permite que o órgão possa agir para evitar violações de direitos humanos que estejam por ocorrer ou conflitos por conta de discriminação racial. O Comitê adota também o mecanismo das denúncias entre Estados e examina denúncias de indivíduos ou de grupos de indivíduos.

As denúncias entre Estados são reguladas pelos artigos 11 a 13, que prevêem que o Estado denunciado, num primeiro momento, apresente explicações sobre o fato denunciado e indique as medidas tomadas a respeito. Caso a questão não seja resolvida em seis meses, deve haver negociações entre os envolvidos. Por fim, pode ser formulada a denúncia, cuja condição básica é o esgotamento dos recursos internos, regra que não se aplicará quando o funcionamento de tais recursos exceder prazos razoáveis. Caso a controvérsia continue, o Comitê pode criar uma Comissão de Conciliação *ad hoc*, que oferecerá seus bons ofícios aos envolvidos para solucionar amigavelmente a controvérsia. Ao final, a Comissão repassa suas conclusões e recomendações ao CEDR, que informa os Estados a respeito, podendo estes aceitar ou não tais recomendações.

As comunicações individuais só podem ser recebidas se o Estado objeto da denúncia tiver previamente reconhecido a competência do Comitê para examiná-las, nos termos do artigo 14 da Convenção contra a Discriminação Racial. As comunicações não devem ser anônimas, mas é resguardado o sigilo acerca do indivíduo ou grupo de pessoas que formularam a denúncia, salvo se estas autorizarem a revelação de sua identidade. Como em outros órgãos, os recursos internos devem ter sido previamente esgotados. Por fim, as violações deverão ser primeiramente

26. CERD significa *Committe on the Elimination of Racial Discrimination*.

examinadas por um órgão nacional competente, que poderá ser indicado como ponto focal para apreciar eventuais transgressões de direitos consagrados na Convenção. Somente após o exame desse órgão é que as comunicações podem ser apresentadas, desde que dentro de um prazo de até seis meses após a deliberação desse órgão nacional.

ATENÇÃO: por meio do Decreto 4.738, de 12/06/2003, o Brasil declarou reconhecer, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência do CEDR para receber e analisar denúncias individuais de violação dos direitos humanos cobertos na Convenção contra a Discriminação Racial. Entretanto, o Brasil não indicou, no decreto em apreço, um órgão nacional específico para receber essas denúncias. Em todo caso, o Judiciário continua competente para analisar qualquer queixa de transgressão da Convenção contra a Discriminação Racial.

O Comitê reúne-se pelo menos duas vezes por ano. Normalmente, manifesta-se por meio das chamadas "observações gerais" (ou "recomendações gerais), pelas quais apresenta sua interpretação acerca das normas internacionais de direitos humanos. Organiza também "discussões temáticas" sobre temas relativos à discriminação racial, envolvendo Estados e entidades como ONGs, as quais podem apresentar informes escritos e se manifestar oralmente sobre pontos de seu interesse. Por fim, pode apresentar sugestões e recomendações aos Estados e aos demais órgãos da ONU.

2.3.4. *Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (Comitê CEDAW)*

Para acompanhar a aplicação da Convenção Internacional contra a Discriminação contra a Mulher, de 1979, foi criado o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (Comitê CEDAW[27]), cuja atividade é regulada pela própria Convenção em apreço (arts. 17-22).

O Comitê CEDAW é formado por vinte e três especialistas em direitos das mulheres e é competente para examinar os relatórios que os Estados-partes da Convenção devem apresentar a cada quatro anos, ou sempre que solicitados, a respeito das medidas que estejam adotando para proteger e promover a dignidade humana das mulheres que vivam sob sua jurisdição. O Comitê é competente também para emitir recomendações referentes à execução das normas da Convenção.

Para fortalecer a aplicação da Convenção contra a Discriminação contra a Mulher, foi firmado ainda, em 1999, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (Decreto 4.316, de

27. CEDAW significa *Convention on the Elimination of Discrimination Against Women*, que é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, de 1979, que vimos no item 1.7 deste capítulo. Em todo caso, há quem se refira ao Comitê CEDAW simplesmente como CEDAW.

30/07/2002). Nos termos desse Protocolo, o Comitê CEDAW torna-se também competente para examinar, confidencialmente, comunicações de indivíduos ou de grupos de indivíduos sobre violações aos direitos consagrados pela Convenção e para investigar situações de grave ou sistemático desrespeito aos direitos das mulheres.

As comunicações devem ser escritas e não podem ser anônimas, nem se referir a atos cometidos por Estados que não fazem parte do Protocolo. As comunicações só podem ser apresentadas após terem sido esgotados os recursos internos, a não ser que a utilização desses recursos seja protelada além do razoável ou deixe dúvida quanto a produzir o efetivo amparo. Serão inadmissíveis as comunicações sobre assuntos já examinados pelo Comitê CEDAW ou em análise por outro foro internacional, incompatíveis com as disposições da Convenção, manifestamente mal fundamentadas ou não suficientemente consubstanciadas, que constituam abuso de direito ou que tenham por objeto fatos ocorridos antes da entrada em vigor do Protocolo para o Estado, a não ser que tais fatos tenham tido continuidade após essa data[28].

O Protocolo permite que o Comitê CEDAW solicite do Estado reclamado providências acautelatórias, que evitem danos irreparáveis à vítima no período compreendido entre o recebimento de comunicação e a tomada da decisão sobre o mérito da questão.

Feita a comunicação, o Estado terá até seis meses para apresentar suas ponderações acerca do fato objeto da comunicação e, ao final, o Comitê CEDAW apresentará suas observações e recomendações a respeito.

2.3.5. *Comitê para os Direitos da Criança (CRC)*

O cumprimento da Convenção sobre os Direitos da Criança é monitorado pelo Comitê para os Direitos da Criança (CRC[29]), cuja atividade é regulada pela própria Convenção (arts. 43-45).

Entretanto, o mandato do Comitê é mais amplo, abrangendo também o acompanhamento da aplicação das normas do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados e do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil.

O CRC é composto por dez especialistas no tema e reúne-se pelo menos três vezes por ano. O órgão é competente para examinar os informes que os Estados devem enviar a cada cinco anos, ou quando solicitados, a respeito do cumprimento das normas da Convenção, bem como os relatórios relativos aos demais

28. Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, arts. 2-4.
29. CRC significa *Committee on the Rights of the Child*.

Protocolos facultativos. Entretanto, o Comitê não tem competência para examinar comunicações de particulares.

O CRC também emprega o mecanismo das "observações gerais" e promove anualmente um "Dia de Debate Geral" sobre temas regulados pela Convenção, que contam com a participação de Estados, organizações internacionais e entes da sociedade civil e geram recomendações acerca dos assuntos tratados.

ATENÇÃO: o fato de determinados Comitês não poderem examinar comunicações de indivíduos ou de grupos de indivíduos não impede que estes apresentem denúncias a Comitês que podem fazê-lo, desde que os tratados que estes fiscalizem se refiram aos direitos que estejam sendo violados.

2.3.6. Comitê contra a Tortura (CAT) e Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes

A aplicação da Convenção contra a Tortura é objeto da atenção direta do Comitê contra a Tortura (CAT[30]), regulado pelos artigos 17 a 24 da própria Convenção.

O Comitê é composto por dez especialistas no tema e reúne-se pelo menos duas vezes por ano. O órgão é competente para examinar os relatórios que os Estados devem encaminhar a cada quatro anos, ou sempre que solicitados, quanto aos progressos na aplicação da Convenção, podendo apresentar as observações que julgar pertinentes.

O Comitê pode examinar denúncias apresentadas por um Estado contra outro Estado e oferecer seus bons ofícios para a solução do tema. Na hipótese, é exigida a aceitação da competência do CAT pelos entes estatais envolvidos e o esgotamento dos recursos internos, salvo se a aplicação de tais recursos se prolongar injustificadamente ou quando não for provável que venham a melhorar a situação da vítima de violação.

O Comitê pode também examinar, em certas circunstâncias, comunicações feitas por particulares, desde que o Estado reclamado também reconheça a competência do órgão para tal. Não serão recebidas comunicações anônimas, que constituam abuso de direito ou que sejam incompatíveis com as disposições da própria Convenção. O exame é também condicionado à inexistência de litispendência internacional e ao esgotamento dos recursos internos, exceto quando os trâmites relacionados à aplicação dos mencionados recursos se tornar injustificadamente longo ou quando não for provável que tais recursos venham a melhorar a situação do interessado.

O CAT pode, ademais, investigar, confidencialmente, situações que configurem prática sistemática da tortura em um Estado-Parte, devendo buscar a cooperação

30. CAT significa *Committee against Torture*.

do Estado envolvido. O Comitê pode, por fim, publicar sua interpretação acerca dos dispositivos da Convenção.

Para contribuir com a aplicação das normas da Convenção contra a Tortura, foi celebrado, em 2000, o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Decreto 6.085, de 19/04/2007).

O Protocolo Facultativo visa a estabelecer um sistema de visitas regulares, efetuadas por órgãos nacionais e internacionais independentes, a lugares onde pessoas são privadas de sua liberdade, com a intenção de prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. A partir desse Protocolo, os Estados deverão permitir visitas a qualquer lugar sob sua jurisdição e controle onde se encontrem pessoas privadas de sua liberdade (art. 4).

Para cumprir essa missão, o Protocolo Facultativo criou um Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, também conhecido como "Subcomitê de Prevenção".

O Subcomitê de Prevenção é vinculado ao Comitê contra a Tortura e tem dez membros, que devem atuar independentemente do Estado do qual sejam nacionais. A composição do Subcomitê deverá levar em conta não só a repartição geográfica e a representatividade dos diferentes sistemas jurídicos e formas de civilização do mundo, como também o equilíbrio de gênero (art. 5).

A atuação do Subcomitê de Prevenção deve pautar-se pelos princípios da confidencialidade, imparcialidade, não-seletividade, universalidade e objetividade e deve observar o marco estabelecido pelas normas das Nações Unidas relativas ao tratamento das pessoas privadas da liberdade (art. 2). O Subcomitê poderá emitir recomendações a respeito do tema de sua alçada, manter contato direto com os mecanismos preventivos nacionais, prestar assistência técnica e financeira e cooperar com outros organismos internacionais, ONGs etc. (art. 11). Já os Estados deverão facilitar ao máximo o trabalho do Subcomitê (arts. 12-15) e manter mecanismos preventivos nacionais independentes (arts. 17-23), que exercerão, dentro dos âmbitos de jurisdição estatal, as funções do Subcomitê, com as mesmas facilidades.

2.3.7. Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD) e Protocolo Facultativo à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Velar pela aplicação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD[31]), cuja atuação é regulada pelos artigos 34 a 39 do texto desse tratado.

O artigo 34 da Convenção prevê que o Comitê será composto por peritos independentes, que atuarão, portanto, a título pessoal. Tais peritos devem apre-

31. CRPD significa *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*.

sentar elevada postura moral, competência e experiência reconhecidas no campo abrangido por esse tratado e serão eleitos para mandatos de 4 (quatro) anos, com direito a uma reeleição para o período subsequente. Os peritos serão eleitos pelos Estados-Partes, observando-se uma distribuição geográfica equitativa, a representação de diferentes formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos, uma representação equilibrada de gênero e a participação de peritos com deficiência. Todos terão direito aos privilégios, facilidades e imunidades dos peritos em missões da ONU, em conformidade com as disposições pertinentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.

Atualmente, são 12 (doze) esses peritos. Entretanto, o artigo 34, par. 2º, da Convenção prevê que, quando esta alcance sessenta ratificações, a composição do CRPD deve aumentar para 18 (dezoito) membros. Como a sexagésima ratificação já foi feita, o aumento da composição do CRPD já é possível e deverá ser implementado a partir da próxima eleição do Comitê.

O CRPD deverá examinar os relatórios acerca do cumprimento da Convenção, que os Estados-Partes devem encaminhar periodicamente, ou quando solicitados pelo Comitê. Tais relatórios serão verificados pelo CRPD, que fará as sugestões e recomendações gerais que julgar pertinentes e as transmitirá aos Estados, nos termos do artigo 36 da Convenção.

O CRPD será também competente para examinar, receber e considerar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, ou em nome deles, que aleguem serem vítimas de violação das disposições da Convenção por Estados-Partes que tenham firmado o Protocolo Adicional à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, como o Brasil.

As condições para a admissibilidade da comunicação constam do artigo 2 do Protocolo e são as indicadas no quadro abaixo:

Quadro 2. Condições para a admissibilidade da comunicação direta ao CRPD

• A comunicação não pode ser anônima • A comunicação não pode constituir abuso do direito de submetê-las, nem pode ser incompatível com as disposições da Convenção • A matéria objeto da comunicação não pode ter sido anteriormente tenha sido examinada pelo Comitê ou não pode ter sido ou estar sendo objeto de outro procedimento de investigação ou de resolução internacional em foro diverso	• Devem ter sido esgotados os recursos internos, salvo quando a tramitação desses recursos se prolongue injustificadamente, ou seja improvável que se obtenha com eles solução efetiva • A comunicação não pode estar precariamente fundamentada ou insuficientemente substanciada • Os fatos que motivaram a comunicação devem ter ocorrido antes da entrada em vigor do Protocolo para o Estado Parte objeto da comunicação ou podem constituir fatos anteriores, mas que continuem ocorrendo após aquela data

A comunicação será apreciada de acordo com os artigos 3 a 7 do Protocolo. O processo pertinente inclui, inicialmente, a apresentação da petição em caráter confidencial, devendo o Estado concernente submeter por escrito ao Comitê, no prazo de até seis meses, as explicações ou declarações pertinentes, esclarecendo a questão objeto de reclamação e a eventual solução adotada. A qualquer momento, e antes de decidir acerca do mérito dessa comunicação, o Comitê poderá transmitir ao Estado um pedido para que este adote as medidas cautelares necessárias para evitar possíveis danos irreparáveis à(s) vítima(s) da violação alegada. Ao final, o Comitê enviará suas sugestões e recomendações, se houver, ao Estado e ao requerente.

O Comitê poderá também examinar, confidencialmente, informações confiáveis de que um Estado está cometendo violação grave ou sistemática de direitos estabelecidos na Convenção. Para tanto, o CRPD poderá inclusive promover uma visita de investigação ao Estado pertinente, com a autorização deste. Ao final, o Comitê comunicará os resultados desse exame ao Estado, acompanhados de eventuais comentários e recomendações, e este, dentro do período de seis meses após o recebimento desses resultados, comentários e recomendações, submeterá suas observações ao Comitê.

Por fim, a Convenção prevê que se realizará a cada dois anos, ou em momento a ser decidido pelos signatários, a Conferência dos Estados Partes, "a fim de considerar matérias relativas à implementação" desse tratado, a ser convocada pelo Secretário-Geral da ONU (art. 40).

2.4. Órgãos jurisdicionais

Até o momento, ainda não existe um tribunal internacional aberto à participação de qualquer Estado do mundo que, de maneira expressa, esteja voltado especificamente a promover a aplicação das normas internacionais de direitos humanos do sistema global.

Entretanto, já há uma corte que pode atuar nessa área, que é o Tribunal Penal Internacional (TPI), criado pelo Estatuto de Roma de 1998, que visa, precipuamente, a processar e a julgar indivíduos que tenham cometido os chamados "crimes internacionais", que são aqueles atos ilícitos, tipificados nesse Estatuto, que se revestem "de maior gravidade", que tenham "alcance internacional" e que incluem atos atentatórios aos direitos humanos, como os crimes de genocídio e de guerra e os crimes contra a humanidade[32].

No entanto, o TPI ainda não está aberto a examinar todas as causas envolvendo direitos humanos, mas apenas aquelas de maior gravidade e de alcance internacional, como informamos acima. Outrossim, o TPI não é proclamado especi-

32. O rol de tais atos encontra-se listado entre os artigos 6 a 8 do Estatuto de Roma.

ficamente como corte internacional de direitos humanos, nem pela doutrina nem por seus próprios instrumentos constitutivos.

Em todo caso, o TPI pode contribuir para a aplicação das normas de direitos humanos do sistema global nas situações sobre as quais tem competência.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) também pode atuar no exame de conflitos que envolvam normas de direitos humanos do sistema global. Entretanto, a Corte aceita como partes em processos apenas Estados soberanos. Ademais, a CIJ não é órgão especializado das Nações Unidas para o acompanhamento apenas de matérias referentes a direitos humanos, funcionando, na realidade, como principal órgão jurisdicional do Sistema da ONU, competente, fundamentalmente, para conhecer de qualquer controvérsia que envolva tema de Direito Internacional[33].

Por fim, cabe lembrar que, a teor do artigo 7 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal, "O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos".

3. QUADROS SINÓTICOS

Quadro 1. Principais tratados do sistema global e alguns dos temas tutelados

TRATADO	TEMAS PRINCIPAIS
Carta das Nações Unidas	• A proteção universal e efetiva dos direitos humanos é um dos objetivos da ONU e de seus órgãos: arts. 1º, par. 3º, e 55
Declaração Universal dos Direitos Humanos	• Universalidade, igualdade e não-discriminação: arts. 1, 2 e 7 • Deveres: arts. 1º e 29 • Direito à vida, à liberdade e à segurança: art. 3 • Direito de ir e vir e proibição da prisão arbitrária: arts. 9 e 13 • Liberdade de pensamento, de consciência, de religião, de expressão e de associação: arts. 18-20 • Integridade pessoal: art. 5 • Asilo: art. 14 • Nacionalidade: art. 15 • Proteção da vida privada: art. 12 • Família: art. 14 • Propriedade: art. 17 • Trabalho: arts. 4, 23 e 24 • Direitos políticos: art. 21 • Qualidade de vida: arts. 22 e 25 • Educação e cultura: arts. 26 e 27 • Processo judicial: arts. 8, 10 e 11

33. A respeito da competência da CIJ, ver o artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos	• Autodeterminação dos povos: art. 1º • Igualdade e proteção das minorias: arts 3, 26 e 27 • Direitos de crise: art. 4 • Regulamentação da pena de morte: art. 6 • Trabalhos forçados: art. 8 • Prisão: arts. 9-11 • Direito processual e garantias processuais: arts. 14-15 • Liberdade de pensamento, de consciência, de religião, de expressão e de associação: arts. 18-22 • Proteção da família e da criança: arts. 23-24
Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	• Não-discriminação: arts. 2 e 3 • Trabalho, previdência social e liberdade sindical: arts. 6-9 • Proteção da família, da maternidade e da criança: art. 10 • Qualidade de vida e segurança alimentar: art. 11 • Saúde: art. 12 • Educação: art. 13
Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio	• Conceito de genocídio: art. 2 • Outros atos ilícitos correlatos ao genocídio: art. 3 • Responsabilidade: art. 4 • Genocídio e extradição: art. 7
Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial	• Conceito de discriminação racial: art. 1º, par. 1º • Atos que não configuram discriminação racial: art. 1º, parágrafos 2º, 3º e 4º • Ação afirmativa: art. 1º, par. 4º • Combate à propaganda e a organizações racistas: art. 4 • Educação contra o preconceito: art. 7
Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher	• Conceito de discriminação contra a mulher: art. 1º • Medidas contra a discriminação: arts. 2, 3 e 5 • Ação afirmativa: art. 4, par. 1º • Educação e trabalho da mulher: arts. 10 e 11 • Saúde da mulher: art. 12 • Proteção da mulher rural: art. 14
Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes	• Conceito de tortura: art. 1º • Combate à tortura e jurisdição estatal: arts. 5-7 • A tortura e sua relação com a extradição, a expulsão e a deportação: arts. 3 e 8 • Tortura e prova no processo judicial: art. 15 • O Estado e o combate à tortura: arts. 9-14

Convenção sobre os Direitos da Criança	• Conceito de criança: art. 1º • Princípio dos interesses superiores da criança: art. 3 • Crianças e pais: arts. 5, 9, 10, 14, 18 e 27 • Liberdades das crianças: arts. 12-16 • Qualidade de vida das crianças: arts. 23-27 • Educação: arts. 28 e 29 • Adoção: art. 21 • Infrações penais: art. 40
Declaração e Programa de Ação de Viena	• Reafirmação do caráter prioritário da proteção dos direitos humanos • Visão antropocêntrica dos direitos humanos • Importância da ação dos Estados, da cooperação internacional e do reforço aos mecanismos internacionais de proteção em prol da promoção dos direitos humanos • Reafirmação da universalidade dos direitos humanos: arts. 1º e 5 • Indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos: art. 5 • A promoção internacional dos direitos humanos deve levar em conta os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e o Direito Internacional: art. 7 • Interdependência das noções de democracia, desenvolvimento e respeito aos direitos humanos: art. 8 • Autodeterminação dos povos: art. 2 • Direito ao desenvolvimento: arts. 10, 12 e 14 • Meio ambiente: 11 • Discriminação racial: 15
Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos	• Regras de aplicação geral: arts. 6-55 e 71-81 • Regras de aplicação especial: arts. 56-70 e 82-95
Protocolo de Prevenção, Supressão e Punição do Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças	• Conceito de tráfico de pessoas: art. 3 • Âmbito de aplicação da Convenção: arts. 4 e 5 • Proteção e repatriação das vítimas: arts. 6-8 • Prevenção: art. 9 • Controle de fronteiras e documentos: arts. 11-13
Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo	• Conceito de portador de deficiência e objetivo da Convenção: art. 1 • Termos importantes: art. 2 • Princípios: art. 3 • Obrigações estatais gerais: art. 4, 31 e 33 • Direitos: arts. 5-30 • Cooperação internacional: art. 32 • Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD): arts. 34-40 e Protocolo Facultativo

Quadro 2. Principais órgãos do sistema global

ÓRGÃO	INFORMAÇÕES IMPORTANTES
Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR)	• Mais alto órgão da ONU encarregado da promoção dos direitos humanos • Funções principais: no mais alto nível político, proteger os direitos humanos no mundo e liderar os esforços das Nações Unidas nesse sentido • Deve oferecer apoio aos órgãos da ONU voltados à proteção dos direitos humanos e coordenar suas funções • Deve dar apoio aos Estados na aplicação das normas de direitos humanos • Deve trabalhar na prevenção das violações dos direitos humanos e na promoção da cooperação internacional na matéria • Dimensões do trabalho do OHCHR: elaboração de novas normas, monitoramento e aplicação dos tratados de direitos humanos • Chefe: Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, mais alto funcionário da ONU especificamente dedicado ao tema
Conselho de Direitos Humanos (UNHRC/CDH)	• Sucessor da antiga Comissão de Direitos Humanos da ONU • Função principal: promover o respeito universal aos direitos humanos • Deve acompanhar o cumprimento dos tratados de direitos humanos e coordenar as ações dos órgãos das Nações Unidas na área • Pode examinar casos de violações dos direitos humanos • Pode emitir recomendações a respeito da aplicação dos tratados de direitos humanos • Emprega o mecanismo do "exame periódico universal" e os chamados "procedimentos especiais" • Não aceita petições individuais

Quadro 3. Principais órgãos de tratados do sistema global

ÓRGÃO	INFORMAÇÕES IMPORTANTES
Comitê de Direitos Humanos	• Deve monitorar a aplicação do Pacto dos Direitos Civis e Políticos • Regulamentação: Pacto dos Direitos Civis e Políticos (arts. 28-45) e respectivo Protocolo Facultativo • Deve examinar os relatórios referentes à aplicação do Pacto que os Estados são obrigados a encaminhar periodicamente • Pode examinar denúncias de Estados contra Estados e petições individuais • Condições para o exame de denúncias entre Estados: reconhecimento da competência do Comitê por ambas as partes, esgotamento dos recursos internos, apresentação de reclamação prévia diretamente ao Estado interessado e que o Estado denunciado não tenha respondido à essa reclamação dentro de até seis meses

Comitê de Direitos Humanos	• Condições para o exame de petições individuais: inclusão do Estado reclamado dentre as partes do Protocolo Facultativo, esgotamento dos recursos internos, inexistência de litispendência internacional e comunicação escrita • Competente para emitir as chamadas "recomendações finais" e "observações gerais"
Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	• Deve monitorar a aplicação do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais • Regulamentação: Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (arts. 16-25) e Resolução 1985/17, do ECOSOC • Competências e procedimentos semelhantes aos do Comitê de Direitos Humanos • Não permite denúncias de Estados contra Estados nem petições individuais • É vinculado ao ECOSOC, ao qual deve dirigir relatórios periódicos e recomendações, que eventualmente serão encaminhadas a outros órgãos do sistema das Nações Unidas
Comitê para Eliminação da Discriminação Racial (CERD/CEDR)	• Deve monitorar a aplicação da Convenção Internacional contra a Discriminação Racial • Regulamentação: Convenção Internacional contra a Discriminação Racial (arts. 8-16) • Deve examinar os relatórios que os Estados são obrigados a enviar periodicamente • Emprega o mecanismo das "denúncias preventivas", para evitar violações de direitos por conta de discriminação racial • Recebe denúncias de Estados contra Estados e comunicações individuais, em procedimento semelhante ao do Comitê de Direitos Humanos • Procedimento das denúncias entre Estados: arts. 9 a 13 da Convenção Internacional contra a Discriminação Racial • Procedimento das comunicações individuais: art. 14 • Manifesta-se por meio de recomendações e "observações gerais" e organiza "discussões temáticas"
Comitê CEDAW (Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW)	• Deve monitorar a aplicação da Convenção Internacional contra a Discriminação contra a Mulher • Regulamentação: Convenção Internacional contra a Discriminação Racial (arts. 17-22) e respectivo Protocolo Facultativo • Pode examinar comunicações individuais, nos termos do Protocolo Facultativo, que são semelhantes aos requisitos para análise de comunicações individuais no Comitê de Direitos Humanos

Comitê para os Direitos da Criança (CRC)	• Deve monitorar a aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança e dos respectivos Protocolos Facultativos • Regulamentação: Convenção sobre os Direitos da Criança (arts. 43-45) • Deve examinar os relatórios que os Estados são obrigados a enviar periodicamente • Não pode examinar comunicações individuais
Comitê contra a Tortura (CAT) e Subcomitê de Prevenção	• CAT: deve monitorar a aplicação da Convenção contra a Tortura • Regulamentação das atividades do CAT: Convenção contra a Tortura, arts. 17-24 • Deve examinar os relatórios que os Estados são obrigados a enviar periodicamente e pode investigar práticas sistemáticas de tortura • Recebe denúncias de Estados contra Estados e comunicações individuais, em procedimento semelhante ao do Comitê de Direitos Humanos • Subcomitê de Prevenção: criado pelo Protocolo Facultativo, estabelece um sistema de visitas regulares para prevenir a tortura
Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD)	• Deve promover a aplicação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova Iorque) • Regulamentação: artigos 34 a 40 da Convenção de Nova Iorque e respectivo Protocolo Adicional • Deve examinar os relatórios acerca do cumprimento da Convenção, que os Estados-Partes deverão encaminhar periodicamente, ou quando solicitados pelo Comitê • Pode examinar comunicações de pessoas ou grupos de pessoas relativas à inobservância do tratado, mas apenas quando o Estado onde a violação ocorreu for parte do Protocolo Facultativo • Pode examinar situações de violação da Convenção de que venha a ter conhecimento (arts. 6 e 7 do Protocolo Adicional) • O Brasil celebrou Protocolo Adicional e, portanto, encontra-se submetido a seus procedimentos

4. QUESTÕES

▶ **Julgue o item seguinte, respondendo "certo" ou "errado":**

1. **(Defensor Público da União - 2007)** O Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais não prevê o direito de petição da vítima de violação dos direitos nele protegidos ao comitê criado pelo próprio pacto.

2. **(MPT – 2008 - ADAPTADA)** Sobre o sistema de promoção e proteção dos direitos humanos, assinale a alternativa INCORRETA:
   a) apesar de a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU prever em seu texto direitos civis e políticos ao lado dos direitos sociais, econômicos e culturais, foram aprovados dois pactos internacionais distintos, o que acabou criando embaraços para

os defensores da indivisibilidade dos direitos humanos, especialmente num contexto de guerra fria.

b) a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 da ONU não constitui, sob o ponto de vista formal, instrumento jurídico vinculante, em termos gerais, embora, no aspecto material, venha sendo utilizada como importante elemento de interpretação dos tratados e convenções internacionais e como fonte de inspiração para a aprovação e interpretação das normas internas dos Estados.

c) a separação dos direitos civis e políticos, de um lado, e dos direitos sociais, econômicos e culturais, de outro, levou a doutrina a abandonar a tese da interdependência entre essas duas categorias de direitos.

d) o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU consagra alguns valores alusivos à dignidade da pessoa do trabalhador como a proibição de escravidão, de servidão e de trabalhos forçados, além de garantir o direito de fundar sindicatos.

3. **(MPF –Procurador da República – 2011)** Em caso de emergência que ameaça a vida de uma nação, o direito internacional dos direitos humanos permite a derrogação de direitos, contanto que:

a) o Estado garanta o amplo acesso a Justiça, para a hipótese de grave lesão de direitos fundamentais.

b) o Estado garanta alguns direitos fundamentais inderrogáveis, como o direito a vida, a proibição da tortura e da escravidão, a liberdade de crença e consciência e os meios ("remedies") para proteger esses direitos.

c) o Estado dê aviso prévio da derrogação, que pode afetar qualquer direito apenas pelo tempo necessário para debelar a emergência.

d) o Estado se restrinja a suspender somente as garantias que possam interferir com a formação da opinião pública e apenas pelo tempo necessário para debelar a emergência.

4. **(Defensoria Pública - SP - 2006)** Segundo o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), a taxa de analfabetismo é de 17,2% no país. Entre brancos é de 10,6%, mas sobe para 25,2% entre pardos e 28,7% entre negros. Em 1998, o rendimento médio era de 5,6 salários mínimos entre brancos, mais que o dobro do rendimento de pardos (2,61) e negros (2,71). Mesmo quando estudam mais, negros e pardos têm mais dificuldade de aumentar os salários, diz o IBGE. Para cada ano de estudo a mais, brancos elevam a renda em 1,25 salário mínimo. Já a renda de negros e pardos cresce 0,53 salário para cada ano a mais de estudo. (Jornal Folha de São Paulo, Caderno Cotidiano – 05.06.2001)

Relacionando tal realidade com as previsões da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (ONU, 1965), é correto afirmar que este tratado:

a) autoriza a introdução de medidas especiais destinadas a assegurar o progresso adequado de grupos raciais ou étnicos.

b) considera discriminatória a tomada de medidas especiais destinadas a assegurar o progresso adequado de grupos raciais ou étnicos.

c) determina que o Estado-parte complemente anualmente a renda dos membros dos grupos raciais ou étnicos prejudicados.

d) contém apenas normas relativas a violações às liberdades individuais e não sobre condições econômicas e sociais.

e) não se aplica ao Brasil por ser anterior à Constituição de 1988.

5. **(Defensoria Pública - SP - 2006)** Segundo a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (ONU, 1984), para a caracterização da tortura é relevante:

a) sua finalidade e irrelevante a intensidade do sofrimento causado.

b) que seja praticada por funcionário público e irrelevante sua finalidade.

c) a finalidade do ato e irrelevante o local onde ocorre.

d) que o sofrimento seja agudo e irrelevante a qualidade de quem a pratica.

e) o local onde ocorre e irrelevante a intensidade do sofrimento causado.

▶ **Julgue os seguintes itens, marcando "certo" ou "errado"**

6. **(MPT – 2009 – ADAPTADA)** Para os fins da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, ressalvado seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural, e civil ou qualquer outro campo.

7. **(MPT – 2009 – ADAPTADA)** Dentre as disposições contidas no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, encontra-se o reconhecimento do direito ao salário equitativo e a uma remuneração igual por trabalho de igual valor, sem qualquer distinção.

8. **(MPT – 2009)** Assinale a alternativa INCORRETA quanto à Convenção sobre os Direitos da Criança:

a) Os Estados-Partes devem adotar as medidas necessárias para impedir a exploração de crianças em espetáculos ou materiais pornográficos.

b) Os Estados-Partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.

c) Fica limitada a jornada de trabalho ao mínimo de oito horas diárias, com uma hora de intervalo, salvo legislação nacional mais benéfica.

d) Considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

e) Não respondida.

9. **(Defensoria Pública - SP/ 2010)** Assinale a alternativa INCORRETA quanto à Convenção sobre os Direitos da Criança:

A Lei Complementar no 132, de 7 de outubro de 2009, ao introduzir alterações na Lei Complementar Federal no 80, de 12 de janeiro de 1994, estabeleceu como função institucional da Defensoria Pública, "representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos". Considere os seguintes órgãos do sistema das Nações Unidas:

I. Comitê de Direitos Humanos.

II. Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais.

III. Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.

IV. Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Tendo em conta os instrumentos internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil e seus respectivos mecanismos de monitoramento, os órgãos que admitem o processamento de comunicação individual formulada contra o Brasil são.

a) I, II e III, somente.
b) I, II e IV, somente.
c) I, III, e IV, somente.
d) II, III e IV, somente.
e) I, II, III e IV

► **Julgue os seguintes itens, marcando "certo" ou "errado":**

10. **(Defensor Público da União - 2010)** A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, apesar de ter natureza de resolução, não apresenta instrumentos ou órgãos próprios destinados a tornar compulsória sua aplicação.

11. **(Defensor Público da União - 2010)** Entre os diversos órgãos especializados que tratam da proteção dos direitos humanos, inclui-se a Corte Internacional de Justiça, órgão das Nações Unidas cuja competência alcança não só os Estados, mas também quaisquer pessoas físicas e jurídicas, as quais podem encaminhar suas demandas diretamente à Corte.

12. **(Defensor Público – São Paulo – 2010 - ADAPTADA)** No direito à liberdade de expressão, um dos direitos previstos na Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1990, inclui-se a liberdade de procurar, receber e divulgar, independentemente de fronteiras, informações e ideias de todo tipo, de forma oral, escrita ou impressa, por meio das artes ou por qualquer outro meio escolhido pela criança.

13. **(Defensoria Pública - SP/ 2010)** Considere as seguintes afirmações:

I. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos, criado a partir de recomendação da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, tem por função coordenar as atividades desenvolvidas pelos demais órgãos da ONU a respeito do tema.
II. O Comitê de Direitos Humanos, criado pela Carta das Nações Unidas, tem por função produzir relatórios sobre a situação dos direitos humanos nos países integrantes da ONU.
III. A Comissão de Direitos Humanos, recentemente extinta, foi responsável pela redação dos principais tratados de direitos humanos das Nações Unidas e por desenvolver o sistema de "relatores especiais".
IV. O Conselho de Direitos Humanos, criado pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, tem por função receber denúncias de violação dos direitos previstos naquele instrumento das Nações Unidas.

Estão corretas SOMENTE as afirmações

a) I e II.
b) I e III.
c) II e III.
d) II e IV.
e) III e IV.

14. **(TRF – 3ª Região – Juiz Federal - 2010)** A Declaração Universal dos Direitos Humanos fundada no reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana, reconhece como direito inalienável do Homem, exceto:

a) O direito à instrução, sendo a instrução elementar obrigatória.
b) O direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis.
c) O direito à proteção à minoria étnica e religiosa, assim entendida como os imigrantes residentes em determinado Estado.
d) O direito de participar livremente da vida cultural da comunidade.

15. **(MPF –Procurador da República – 2011)** O direito a autodeterminação dos povos:

a) é mera retórica política, uma vez que o direito internacional só reconhece a autodeterminação dos povos como princípio (art. 1°, para. 2°, da Carta da ONU) e não como direito.
b) se aplica indistintamente a povos sob jugo colonial e aos povos indígenas.
c) consolidou-se, como direito, a partir da Resolução n.º 2625, de 1970, da Assembleia-Geral da ONU.
d) integra os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, por força dos Pactos Internacionais respectivos, de 1966.

16. **(TRF 5ª Região – Juiz – 2011)** A Declaração Universal dos Direitos Humanos:

a) não trata de direitos econômicos.
b) trata dos direitos de liberdade e igualdade.
c) trata o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos.
d) não faz referência a direitos políticos.
e) não faz referência a direitos culturais e à bioética.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	C	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, arts. 16-25	2.3.2	-
2	C	a) Doutrina	1.2	Em todo caso, os direitos humanos não deixaram de ser vistos como indivisíveis
		b) Doutrina	1.2	Sob um ponto de vista mais alinhando com a atual relevância dos direitos humanos, a Declaração já tem força vinculante, embora realmente não seja um tratado
		c) Doutrina	1.2	Os direitos humanos não deixaram de ser vistos como indivisíveis
		d) Pacto dos Direitos Civis e Políticos, arts. 8 e 22	1.3	-

3	B	a) Pacto dos Direitos Civis e Políticos, art. 4	1.3	As normas internacionais de direitos humanos não elencam o acesso à justiça como direito inderrogável diante de uma crise
		b) Pacto dos Direitos Civis e Políticos, art. 4	1.3	Há uma lista de direitos inderrogáveis, mesmo nas piores crises
		c) Pacto dos Direitos Civis e Políticos, art. 4	1.3	Há uma lista de direitos inderrogáveis, razão pela qual não é qualquer direito que pode ser afetado. Não é necessário aviso prévio
		d) Pacto dos Direitos Civis e Políticos, art. 4	1.3	O Estado pode suspender todas as garantias que não sejam elencadas como inderrogáveis pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos
4	A	a) Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, art. 1º, par. 4º	1.6	A norma prevê exatamente a possibilidade das chamadas "ações afirmativas"
		b) Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, art. 1º, par. 4º	1.6	A norma determina exatamente que tais medidas não são consideradas discriminatórias
		c) Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial	1.6	Não há previsão para tal medida na Convenção
		d) Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial	1.6	A Convenção abrange várias dimensões dos direitos humanos
		e) Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial e doutrina	1.6	A Convenção, por ser plenamente compatível com a atual Constituição Federal, foi plenamente recepcionada por esta

5	C	a) Convenção contra a Tortura, art. 1º	1.8	O sofrimento deve ser agudo. Dessa forma, sua intensidade é relevante
		b) Convenção contra a Tortura, art. 1º	1.8	A finalidade, como obter informações, é relevante
		c) Convenção contra a Tortura, art. 1º	1.8	-
		d) Convenção contra a Tortura, art. 1º	1.8	A qualidade de quem o pratica é relevante
		e) Convenção contra a Tortura, art. 1º	1.8	O sofrimento deve ser agudo. Dessa forma, sua intensidade é relevante
6	E	Convenção Internacional contra a Discriminação contra as Mulheres, art. 1º	1.7	A discriminação caracteriza-se como tal independentemente do estado civil da mulher
7	C	Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 7º, "a", "i"	1.4	-
8	C	a) Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 34	1.9	-
		b) Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 32, par. 1º	1.9	-
		c) Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 32, par. 2º, "b"	1.9	A Convenção não estabelece jornada de trabalho: apenas fixa a obrigação de os Estados definirem horários de trabalho
		d) Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 1º	1.9	-
		e) -	1.9	-
9	C	I) Pacto dos Direitos Civis e Políticos, arts. 28 a 45, e Protocolo Facultativo ao Pacto dos Direitos Civis e Políticos	2.3.1	-

9	C	II) Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, arts. 16 a 27	2.3.2	Não há, portanto, possibilidade de petição individual nesse tratado
		III) Convenção Internacional contra a Discriminação contra a Mulher, arts. 17 a 22	2.3.4	É normal que órgãos de tratados nos quais haja a possibilidade de peticionamento individual sejam regulados por Protocolos Facultativos, o que não é, porém, o caso do CEDAW
		IV) Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Protocolo Facultativo	2.3.7	-
10	C	Declaração Universal dos Direitos Humanos	1.2	-
11	E	Estatuto da Corte Internacional de Justiça, art. 34, par. 1º	2.4	Somente Estados podem ser partes em processos na CIJ. Ademais, a Corte não é órgão especializado em matéria de direitos humanos
12	C	Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 13, par. 1º	1.9	-
13	B	I) Resolução 48/141 da Assembleia Geral da ONU, de 1993	2.1	-
		II) Pacto dos Direitos Civis e Políticos, artigos 28 a 45	1.1 e 2.3.1	O Comitê foi criado pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos, não pela Carta da ONU, a qual, de resto, não criou nenhum órgão encarregado diretamente do monitoramento dos compromissos internacionais em direitos humanos
		III) Resolução 60/251 da Assembleia Geral da ONU, de 2006	2.2	-

13	B	IV) Resolução 60/251 da Assembleia Geral da ONU, de 2006	2.2	O Pacto criou o Comitê, não o Conselho
14	C	a) Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 26	1.2	-
		b) Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 25	1.2	-
		c) Declaração Universal dos Direitos Humanos e Pacto dos Direitos Civis e Políticos, art. 27	1.2 e 1.3	O direito das minorias é expressamente garantido no Pacto dos Direitos Civis e Políticos
		d) Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 27	1.2	-
15	D	a) Carta da ONU, art. 1, par. 2	1.3, 1.4 e 1.14.1	A Carta da ONU é um tratado e é, portanto, juridicamente vinculante. Também é atualmente cediça a noção de normatividade dos princípios
		b) Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, arts. 3 a 5, 20 e 23, e Resolução 2.625, da Assembleia Geral da ONU	1.3, 1.4 e 1.14.1	A aplicação do direito à autodeterminação dos povos indígenas é feita nos termos específicos dos artigos 3 a 5, 20 e 23 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas
		c) Resolução 60/251 da Assembleia Geral da ONU, de 2006	1.3, 1.4 e 1.14.1	O direito à autodeterminação consolidou-se com os Pactos de Direitos Humanos, de 1966
		d) Resolução 60/251 da Assembleia Geral da ONU, de 2006	1.3, 1.4 e 1.14.1	-
16	B	a) Declaração Universal dos Direitos Humanos , art. 22	1.2	"Todo o homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade"

16	B	b) Declaração Universal dos Direitos Humanos	1.2	A Declaração enfatiza esses direitos
		c) Declaração Universal dos Direitos Humanos	1.2	O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não aparece na Declaração Universal
		d) Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 21	1.2	A Declaração inclui o direito à participação política
		e) Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 27	1.2	É certo que a Declaração não se refere à bioética, mas alude claramente aos direitos culturais

CAPÍTULO IV
SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

SUMÁRIO • 1. Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos: 1.1. O sistema interamericano – 2. Sistema interamericano de Direitos Humanos e seus principais tratados: 2.1. Carta da OEA e Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; 2.2. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José): 2.2.1. Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador) – 2.3. Outros tratados do sistema interamericano – 3. Mecanismos de proteção do sistema interamericano: 3.1 . Comissão Interamericana de Direitos Humanos; 3.2 . Corte Interamericana de Direitos Humanos; 3.2 . Principais casos envolvendo o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos – 4. Quadros sinóticos adicionais – 5. Questões – Gabarito.

1. OS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os sistemas regionais de proteção internacional dos direitos humanos são esquemas de promoção da dignidade humana que reúnem apenas certos Estados, localizados em determinadas partes do mundo.

O objetivo dos sistemas regionais é reforçar a estrutura internacional para a proteção dos direitos humanos por meio da associação entre entes estatais que reúnem maiores afinidades entre si, o que facilitaria o consenso ao redor de interesses comuns e a aplicação das normas que esses mesmos Estados elaboraram, bem como fortaleceria a tutela de valores importantes apenas em algumas regiões do mundo.

A doutrina indica como principais arranjos regionais de proteção dos direitos humanos o Sistema Africano, o Europeu e o Interamericano.

1.1. O sistema interamericano

Dentro deste livro, examinaremos mais detidamente o sistema interamericano de direitos humanos, que se aplica aos Estados das Américas e, portanto, ao Brasil[1].

O sistema interamericano é administrado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) e é composto por tratados voltados à promoção da dignidade humana e por órgãos competentes para monitorar e exigir o cumprimento desses compromissos, dentre os quais se destacam a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

1. Para um estudo aprofundado dos sistemas regionais, mormente o Europeu e o Africano, ver: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*, p. 63-165.

2. SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E SEUS PRINCIPAIS TRATADOS

O principal tratado do sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de São José" ou "Pacto de São José da Costa Rica"), de 1969. Entretanto, a formação do arcabouço jurídico de proteção à dignidade humana nas Américas iniciou-se em 1948, com a celebração da Carta da OEA e a proclamação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

2.1. Carta da OEA e Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

A Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta da OEA) é o tratado que criou essa entidade. Foi firmada em 1948 (Decreto 30.544, de 14/02/1952).

Embora a Carta da OEA não consagre expressamente a promoção dos direitos humanos como um dos objetivos principais daquele organismo internacional, estabelece que um dos princípios que orienta a atividade da entidade é o de que "Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo" (art. 3, letra "l"). Além disso, a Carta prevê a criação de uma "Comissão Interamericana de Direitos Humanos" (art. 106), com a função principal de promover o respeito e a defesa dos direitos humanos nas Américas e que, cabe ressaltar, viria a ser criada em 1969, pelo Pacto de São José.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem foi aprovada pela Resolução XXX, proferida na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948. Embora seja uma mera resolução não vinculante, a Declaração é considerada o marco inicial da construção do sistema interamericano.

A Declaração Americana divide-se em dois capítulos: 1 – Direitos (arts. I-XXVIII); e 2 – Deveres (arts. XXIX-XXVIII). A propósito, a Declaração atribui aos deveres ênfase incomum dentro do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que fica evidente logo em seu Preâmbulo, quando os Estados lembram que os indivíduos "devem proceder fraternalmente uns para com os outros" e aludem à estreita correlação entre direitos e deveres. A Declaração consagra ainda expressamente outras exigências que, em todo caso, são compatíveis com a maioria das normas internacionais de direitos humanos, como o dever de a pessoa conviver com os demais, de maneira que todos possam formar e desenvolver integralmente a sua personalidade, e a obrigação dos pais de cuidar dos filhos menores.

No tocante aos direitos, a Declaração Americana repete, em linhas gerais, o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

ATENÇÃO: recordamos que o emprego do termo "homem" como alusivo a todos os membros da espécie humana é atualmente inadequado, em vista da igualdade de gênero, consagrada dentro dos próprios tratados de direitos humanos.

2.2. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como "Pacto de São José", foi celebrada em San José, capital da Costa Rica, em 1969, e promulgada no Brasil pelo Decreto 678, de 06/11/1992.

O Pacto de São José define pessoa como "todo ser humano" e estabelece a obrigação de os Estados garantirem os direitos consagrados em seu texto a todos os indivíduos que vivem sob sua jurisdição, sem distinção de qualquer espécie, inclusive de nacionalidade, o que inclui o dever estatal de adotar as disposições de Direito interno cabíveis e de prevenir, investigar e punir violações de direitos humanos, como ficou evidenciado no julgamento, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, do caso Velázquez Rodríguez X Honduras[2].

O Pacto consagra o direito à vida, "em geral desde o momento da concepção" (art. 4) e, portanto, proíbe o aborto, como regra geral.

Entretanto, o Pacto não proíbe a pena de morte, embora vede seu restabelecimento nos Estados onde tenha sido abolida. Quando permitida, a pena de morte só poderá ser imposta por conta de delitos mais graves, em decorrência de sentença transitada em julgado e prolatada por tribunal competente, respeitados os princípios da anterioridade e irretroatividade da lei penal. A pena de morte não poderá ser imposta por crimes políticos, conexos ou não a delitos comuns, a mulheres grávidas ou por ilícitos cometidos antes dos 18 anos. O condenado pode pedir anistia, indulto ou comutação da pena, a qual não pode ser executada antes de tais pleitos serem objeto de decisão final.

A Convenção estabelece regras relativas ao sistema prisional, que deve estar voltado essencialmente para a "reforma e a readaptação social dos condenados". Os presos deverão ser tratados de acordo com a dignidade que lhes é inerente, estando vedada a tortura. Deverão ser recolhidos separadamente os presos processados e os condenados, bem como os detentos adultos e os jovens (art. 5).

As normas sobre trabalhos forçados repetem o teor do artigo 8 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, acrescentando apenas a vedação do tráfico de mulheres e a proibição de que presos, de quem sejam exigidas atividades laborais, sejam postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado (art. 6).

Entre os artigos 7 e 10, a Convenção consagra direitos relativos à liberdade e ao processo judicial. No artigo 7, o Pacto de São José proíbe também a prisão por dívida, exceto as detenções "em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar" (art. 7).

2. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez X Honduras*. São José, 26.jun.87. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf>. Acesso em: 06/01/2011.

ATENÇÃO: o Pacto de São José permite a prisão por dívida de pensão alimentícia, ao passo que a Constituição brasileira só admite tal forma de detenção no caso de "inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia". O Pacto, porém, não permite a prisão do depositário infiel, possibilidade que parte da doutrina e da jurisprudência ainda entendia existente até recentemente, com fulcro na própria Carta Magna (CF, art. 5º, LXVII) e no Código Civil (art. 652), mas que foi recentemente eliminada da ordem jurídica pátria (Súmula Vinculante 25 e Súmula 419 do STJ).

As garantias judiciais, que examinamos no Capítulo XV da Parte I desta obra, encontram-se consagradas entre os artigos 8 e 10 e incluem o direito ao julgamento dentro de um prazo razoável, a imparcialidade dos órgãos julgadores, a igualdade das partes, a presunção de inocência, a publicidade dos atos processuais, o contraditório e a ampla defesa, o direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior (direito ao duplo grau de jurisdição), o princípio da legalidade e a irretroatividade da lei penal (salvo em benefício do réu). Por fim, a vítima de erro judiciário tem direito a indenização.

Cabe destacar que, dentre todas essas garantias, apenas o direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior (art. 8, par. 2º, "h") não encontra correspondente dentro do texto da Constituição Federal. Em julgado a respeito, o STF entendeu que tal garantia é parte da noção de garantia do devido processo legal e "consubstancia direito que se encontra incorporado ao sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais", prevalecendo sobre o artigo 594, do CPP. Entretanto, dentro desse mesmo julgado, o Pretório Excelso expressa o entendimento de que o direito ao duplo grau de jurisdição ainda não se reveste de dignidade constitucional[3].

Nos artigos 11 a 16 e 22, o Pacto de São José tutela, em termos muito semelhantes aos encontrados no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a proteção da vida privada e os direitos à liberdade religiosa, de pensamento e de consciência, de expressão, de reunião e de associação, ao asilo e à liberdade de circulação.

Nesses temas, as peculiaridades do Pacto de São José incluem, por exemplo, a norma do artigo 13, referente à liberdade de expressão, que proíbe a censura prévia, exceto com o objetivo exclusivo de promover a "proteção moral da infância e da adolescência". Vedam-se também restrições à liberdade de expressão por meios indiretos, como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências, equipamentos e aparelhos usados na difusão de

3. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. HC 88.420/PR. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 17.abr. 07. DJe-032. O inteiro teor do artigo 594 do CPP é: "O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto".

informação. O artigo 14 prevê que a pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas por meios de comunicação terá direito de resposta, pelo mesmo órgão que difundiu a informação. Já o artigo 22 proíbe a expulsão coletiva de estrangeiros, a expulsão de nacionais ou a expulsão ou entrega de estrangeiro a qualquer Estado, inclusive o de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas

O Pacto de São José prevê normas de proteção da família (arts. 17 e 18), que repetem os termos do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, e da criança (arts. 17-19), enfatizando o direito dos menores de dezoito anos à proteção, a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes, bem como aos mesmos direitos, independentemente de ter nascido dentro ou fora do casamento.

A Convenção consagra o direito à nacionalidade e, mais especificamente, à nacionalidade do Estado onde a pessoa nasceu, se não tiver direito a outra (art. 20).

Quanto ao direito de propriedade, o Pacto de São José é mais específico do que outros instrumentos internacionais, determinando que "Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei". O mesmo artigo menciona ainda a necessidade de reprimir a usura e toda forma de "exploração do homem pelo homem" (art. 21).

Os direitos políticos são regulados pelo artigo 23 e incluem, como em outros tratados, os direitos de votar, de ser votado e de exercer funções públicas em condições de igualdade, podendo a lei regular o exercício desse direito apenas em vista de considerações como idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Alguns direitos consagrados no Pacto poderão ser suspensos em caso de guerra, de perigo público ou de outra emergência que ameace a independência ou a segurança do Estado (art. 27). Não poderão, porém, ser suspensos o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica e ao nome, o direito à vida e à integridade pessoal, a proibição da escravidão e da servidão, os princípios da legalidade e da retroatividade, a liberdade de consciência e de religião, a proteção da família e os direitos da criança, da nacionalidade e políticos, nem as garantias indispensáveis a sua proteção.

Em todo caso, nenhuma disposição do Pacto pode ser interpretada no sentido de: permitir a qualquer Estado, grupo ou pessoa suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades nele reconhecidos ou limitá-los em maior medida do que nele previsto; limitar o gozo e o exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou nos termos de outra convenção; excluir outros direitos e garantias inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza (art. 29).

O Pacto de São José consagra ainda a chamada "cláusula federal" (art. 28), a qual determina que as normas da Convenção Americana de Direitos Humanos obrigam o Estado inteiro, inclusive as unidades que o compõem, como os Estados da federação e os municípios. Nesse sentido, devem os governos centrais tomar as providências necessárias para que as autoridades competentes das entidades subnacionais adotem as medidas pertinentes para o cumprimento das disposições do Pacto de São José.

ATENÇÃO: ainda que não conste explicitamente da maioria dos tratados, a cláusula federal orienta a aplicação de qualquer norma internacional, visto que o Estado é percebido como um todo nas relações internacionais. Nesse sentido, os compromissos internacionais de um ente estatal obrigam não apenas o governo central, mas todas as entidades que compõem o Estado, inclusive suas unidades subnacionais (Estados da federação, províncias, municípios etc.), que não podem atuar em desconformidade com as obrigações assumidas, no âmbito internacional, pelo respectivo governo nacional.

O Pacto retoma a preocupação com os deveres, evidente na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, limitando-se, porém, a proclamar que "Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade" e que "Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática" (art. 32).

Por fim, o Pacto "não tolera o esquecimento penal de violações aos direitos fundamentais da pessoa humana nem legitima leis nacionais que amparam e protegem criminosos que ultrajaram, de modo sistemático, valores essenciais protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos". Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em diversos julgamentos, "proclamou a absoluta incompatibilidade, com os princípios consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos, das leis nacionais que concederam anistia, unicamente, a agentes estatais, as denominadas 'leis de auto-anistia'"[4].

4. A respeito ver: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 588. Brasília, DF, 24 a 28 de maio de 2010. Referências na jurisprudência da Corte Interamericana indicadas pelo Informativo em apreço: casos contra o Peru ("Barrios Altos", em 2001, e "Loayza Tamayo", em 1998) e contra o Chile ("Almonacid Arellano e outros", em 2006). O Informativo trata do julgamento da ADPF 153/DF, que teve como objeto a aplicação da Lei 6.683/79 (Lei de Anistia brasileira), a qual não foi, porém, repudiada pelo STF, que empregou, dentre outros, o argumento de que a anistia brasileira foi "ampla, geral e irrestrita", não unilateral, beneficiando apenas agentes estatais, razão pela qual não seria, no entender do Pretório Excelso, ilícita à luz das normas do sistema interamericano.

O Pacto de São José ocupa-se pouco dos direitos econômicos, sociais e culturais, determinando apenas que os Estados adotem providências no sentido de alcançar, progressivamente, a plena efetividade desses direitos, na medida dos recursos disponíveis e, quando necessário, com o auxílio da cooperação internacional (art. 26). Entretanto, a matéria é regulada de maneira mais detida no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), de 1988 (Decreto 3.321, de 30/12/1999), que veremos a seguir.

2.2.1. *Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador)*

O Protocolo de San Salvador é o principal tratado do sistema interamericano para o tratamento dos chamados direitos econômicos, sociais e culturais.

O Protocolo de San Salvador parte do reconhecimento de que as diferentes dimensões dos direitos humanos "constituem um todo indissolúvel", e de que o ideal do ser humano livre e isento do temor e da miséria será realizado não só com a concretização dos direitos civis e políticos, mas também "se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais". Nesse sentido, o Protocolo consagra diversos direitos, muitos já reconhecidos em outros tratados, como o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Os princípios que orientam o Protocolo são o direito dos povos americanos ao desenvolvimento, à autodeterminação e a dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais, tudo dentro do quadro do regime democrático representativo e do respeito aos direitos humanos. Reafirma-se também o princípio geral de que cabe aos Estados tomar as medidas cabíveis para a consecução desses direitos.

O Protocolo (arts. 6-8) consagra o direito ao trabalho em condições justas e favoráveis, repetindo as normas estatuídas no Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Entretanto, o Protocolo acrescenta, dentro da obrigação de os Estados tomarem medidas para garantir a efetividade do direito ao trabalho, a exigência de que o poder público formule e execute políticas de capacitação e de orientação vocacional, com ênfase nas necessidades dos portadores de necessidades especiais e das mulheres.

As condições de trabalho previstas pelo Protocolo incluem também: jornadas laborais de menor duração para trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos; a garantia do acesso à educação aos menores de 16 anos que trabalham; e o direito a que a promoção nos empregos organizados em carreiras seja determinada apenas em vista de fatores como qualificação, competência, probidade e tempo de serviço.

O Protocolo define o direito à seguridade social como o direito à proteção contra as consequências da velhice e da "incapacitação", que impossibilitem a

pessoa, física ou mentalmente, de obter meios de sobrevivência digna (art. 9). Para pessoas em atividade laboral, tal direito deve incluir pelo menos o atendimento médico e o auxílio cabível em caso de acidente de trabalho ou de doença profissional e, para as mulheres, licença remunerada para a gestante.

O direito à saúde alude ao "gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social". Para garanti-lo, os Estados devem assegurar inicialmente o atendimento primário, colocado "ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade", a imunização, a prevenção e o tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza, a educação e a atenção aos grupos mais vulneráveis e de maior risco (art. 10). O Protocolo também tutela expressamente o direito à segurança alimentar, que inclui uma nutrição adequada e a obrigação estatal de garanti-lo pelo aperfeiçoamento dos meios de produção, abastecimento e distribuição de alimentos, autonomamente ou com o auxílio da cooperação internacional (art. 12).

O direito ao meio ambiente sadio, que não é mencionado em parte significativa dos tratados do Sistema Global[5], é consagrado pelo Protocolo e inclui o direito a contar com os serviços públicos básicos, bem como a obrigação de os Estados promoverem a proteção, a preservação e o melhoramento das condições ambientais (art. 11).

Os preceitos relativos aos direitos à educação e à cultura (arts. 13 e 14) repetem as normas do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, acrescentando, porém, a necessidade de estabelecer programas de ensino diferenciados para os portadores de necessidades especiais ("deficientes"). No campo da cultura, fica explicitamente estabelecida a obrigação de os Estados tomarem as medidas necessárias para a conservação, desenvolvimento e divulgação da ciência, da cultura e da arte, para intensificar a cooperação internacional na área e para respeitar a liberdade de pesquisa científica e de criação.

A proteção da família deve ser assegurada pelo Estado e inclui: a assistência especial à mãe por um período razoável antes e depois do parto; a alimentação adequada às crianças; "medidas especiais de proteção dos adolescentes, a fim de assegurar o pleno amadurecimento de suas capacidades físicas, intelectuais e morais"; e a execução de "programas especiais de formação familiar, a fim

5. Entendemos que a ausência da menção ao meio ambiente na maior parte dos tratados do sistema global se deve ao fato de que o tema ambiental só começou efetivamente a fazer parte da agenda internacional a partir da Conferência de Estocolmo, em 1972, seis anos após a assinatura dos Pactos de Direitos Humanos. Outrossim, a agenda ambiental tornou-se prioritária para a comunidade internacional apenas após a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Eco 92), em 1992, quando a maioria dos tratados de direitos humanos do sistema global já havia sido celebrada. Em todo caso, a ausência do tema "meio ambiente" da maior parte dos tratados do sistema global não afasta a importância da questão ambiental para a proteção e a promoção da dignidade humana, nem tampouco exclui a noção de meio ambiente do rol de direitos da pessoa humana. A respeito do Direito Internacional do Meio Ambiente e de sua relação com a proteção dos direitos humanos, ver o Capítulo XIII da Parte I deste livro.

de contribuir para a criação de ambiente estável e positivo, no qual as crianças percebam e desenvolvam os valores de compreensão, solidariedade, respeito e responsabilidade" (art. 15).

Já as normas relativas às crianças resumem-se ao direito destas a medidas de proteção por parte da família, da sociedade e do Estado e à educação gratuita e obrigatória, pelo menos no nível básico, bem como ao acesso a níveis mais elevados do sistema educacional (art. 16). Incluem também o direito de crescer sob o amparo e responsabilidade dos pais, salvo em circunstâncias excepcionais, reconhecidas judicialmente, e o direito de a criança de tenra idade não ser separada de sua mãe.

O Protocolo traz normas específicas de proteção ao idoso, consagrando o direito de proteção especial na velhice, que inclui alimentação e assistência médica especializadas, programas de trabalho específicos e a formação de organizações sociais destinadas a melhorar a qualidade de vida das pessoas idosas (art. 17).

Por fim, os "deficientes" também fazem jus a uma proteção especial (art. 18). A propósito, são entendidos como "deficientes", para o Protocolo, todas as pessoas afetadas pela "diminuição de suas capacidades físicas e mentais". Essa proteção especial incluirá programas de trabalho adequados a suas possibilidades, soluções no campo do desenvolvimento urbano que levem em consideração suas necessidades e o apoio a organizações sociais voltadas aos portadores de necessidades especiais. Deve incluir, ademais, programas de auxílio a suas famílias, para que seus membros possam conviver melhor com os "deficientes" e contribuir para seu bem-estar.

ATENÇÃO: os termos "deficiente" e "portador de deficiência" ainda são de emprego comum nos tratados de direitos humanos.

2.3. Outros tratados do sistema interamericano

A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura foi celebrada em 1985 e promulgada pelo Decreto 98.386, de 09/11/1989.

O conceito de tortura abrange "todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim", bem como "a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vitima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica" (art. 2). O conceito de tortura não compreende, porém, os sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam atos ou métodos mencionados pela referida Convenção.

Podem ser responsáveis pela tortura os empregados ou funcionários públicos ou, ainda, qualquer pessoa que, atuando no exercício de função pública, ordene a tortura, a induza, a pratique diretamente ou, podendo impedi-la, não o faça (art. 3). Cabe destacar que o fato de a pessoa ter cometido atos de tortura a partir de ordens de superiores hierárquicos não exime sua responsabilidade pelo ato (art. 4). A tortura não é justificável em nenhuma circunstância, nem mesmo no caso de estado de crise, de periculosidade do preso ou de insegurança do estabelecimento prisional (art. 5).

As demais normas da Convenção assemelham-se às da Convenção contra a Tortura celebrada dentro do Sistema Global.

Em 1990, foi celebrado o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte (Decreto 2.754, de 27/08/1998), que fundamentalmente determina que os Estados que o concluíram "não aplicarão em seu território a pena de morte a nenhuma pessoa submetida a sua jurisdição" (art. 1). O Protocolo não permite reservas, a não ser por ocasião da ratificação ou da adesão, quando o Estado poderá declarar que se reserva "o direito de aplicar a pena de morte em tempo de guerra, de acordo com o Direito Internacional, por delitos sumamente graves de caráter militar" (art. 2), como fez o Brasil.

Em 1994, foi firmada a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (Decreto 2.740, de 20/08/1998).

A Convenção parte da necessidade de conferir proteção integral aos menores de 18 anos e, nesse sentido, visa a prevenir e a reprimir o tráfico internacional de menores, regulamentando seus aspectos civis e penais. Para isso, os Estados obrigam-se a instituir mecanismos de cooperação jurídica internacional para combater o problema e assegurar a rápida restituição da vítima a seu Estado de origem, sempre em vista de seus interesses superiores. Os procedimentos estabelecidos pela Convenção são confidenciais (art. 6).

A Convenção conceitua o tráfico internacional de menores como "a subtração, a transferência ou retenção, ou a tentativa de subtração, transferência ou retenção de um menor, com propósitos ou por meios ilícitos". Tais propósitos incluem a prostituição, a exploração sexual e a servidão, e os "meios ilícitos" abrangem, por exemplo, o sequestro e a obtenção do consentimento do menor, de seus pais, responsáveis ou instituições pertinentes por meio de coação, fraude, entrega ou recebimento de pagamentos ou benefícios indevidos.

Os aspectos penais do tráfico são regulados pelos artigos 7 a 11 da Convenção e incluem a garantia de que atos vinculados a essa prática ilícita sejam causa de extradição. Serão competentes para conhecer de delitos relativos ao tráfico internacional de menores o Estado onde o ato tenha ocorrido, aquele onde a vítima se encontre ou resida habitualmente ou onde se encontre o delinquente ainda não

extraditado, ficando prevento o Estado cujas autoridades jurisdicionais primeiro examinarem o fato.

Os aspectos civis do tráfico regulam-se pelos artigos 12 a 22 da Convenção, abrangendo especialmente procedimentos de localização e restituição de menores que se encontrem em outros Estados. A adoção internacional, a guarda e a custódia de um menor poderão ser anuladas quando tiverem como origem ou objetivo o tráfico internacional de menores, respeitados os interesses superiores da criança (arts. 18 e 19).

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher foi celebrada em Belém, em 1994 (Decreto 1.973, de 01/08/1996).

A violência contra a mulher é definida como "qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado" (art. 1). A violência pode ocorrer dentro da unidade doméstica ou na comunidade, e o ato violento pode também ser praticado ou tolerado pelo Estado ou por seus agentes, podendo incluir estupro, maus-tratos, abuso sexual, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho (art. 2).

Para combater esse problema, a Convenção reitera que a mulher é titular de vários direitos, consagrados em outros tratados e que abrangem, por exemplo, o direito à vida, ao respeito a sua integridade física, psíquica e moral, à igualdade de proteção da lei e a um "recurso simples e rápido diante dos tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos" (arts. 4-6).

Os Estados deverão cumprir as obrigações constantes dos artigos 7 a 9 da Convenção, que compreendem a prevenção, a investigação, a punição e a erradicação da violência contra a mulher por meio da legislação e de mecanismos administrativos e judiciais eficazes, bem como pela educação. Os Estados devem também atentar para grupos de mulheres especialmente vulneráveis, como as grávidas, as idosas, as presas, as migrantes ou aquelas em situação sócio-econômica desfavorável.

A Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência foi firmada em 1996 (Decreto 3.956, de 08/10/2001).

A Convenção parte do princípio de que as pessoas portadoras de deficiência têm os mesmos direitos que as outras pessoas, que "emanam da dignidade e da igualdade que são inerentes a todo ser humano". A deficiência, aliás, é definida nesta Convenção como "uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social" (art. 1).

Para combater a discriminação contra os deficientes, o Estado pode adotar medidas, que não são consideradas discriminatórias, que constituam "diferenciação ou preferência adotada pelo Estado-Parte para promover a integração social ou o desenvolvimento pessoal dos portadores de deficiência, desde que a diferenciação ou preferência não limitem em si mesmas o direito à igualdade dessas pessoas e que estas não sejam obrigadas a aceitar tal diferenciação ou preferência" (art. 1, par. 2, "b").

O Estado pode, ainda, adotar medidas voltadas a garantir a integração do deficiente na sociedade, como a eliminação dos obstáculos nos transportes, comunicações e acessos em geral e a promoção da integração ao mercado de trabalho. Outras medidas incluirão políticas de prevenção, tratamento e reabilitação da deficiência e campanhas educacionais voltadas a eliminar o preconceito. No campo da cooperação internacional, os Estados deverão atuar em conjunto no campo da pesquisa científica relacionada à deficiência e do "desenvolvimento de meios e recursos destinados a facilitar ou promover a vida independente, a auto-suficiência e a integração total, em condições de igualdade, à sociedade das pessoas portadoras de deficiência".

3. MECANISMOS DE PROTEÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO

A promoção da aplicação das normas interamericanas de direitos humanos recai diretamente na competência dos dois principais órgãos do sistema interamericano: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, criadas pelo Pacto de São José (art. 33).

Também no sistema interamericano há "órgãos de tratados", como a Comissão para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência e a Comissão Interamericana de Mulheres, competentes para velar pelo cumprimento das convenções específicas quanto a tais temas. A proteção dos direitos humanos nas Américas pode interessar também a outros órgãos da OEA que não façam parte do sistema interamericano, como a Assembleia Geral e a Secretaria-Geral da Organização, que podem intervir em caso de violações dos direitos humanos que sejam graves e/ou que envolvam aspectos de maior magnitude política.

Quadro 1. Principais órgãos do sistema interamericano

Comissão Interamericana de Direitos Humanos	Corte Interamericana de Direitos Humanos

3.1 . Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um dos órgãos da OEA dedicados à proteção dos direitos humanos nas Américas. É sediada na cidade de Washington, capital dos EUA, e tem suas atividades reguladas pelo Pacto de São José (arts. 34-51).

A Comissão não é órgão jurisdicional, assemelhando-se, nesse sentido, aos "órgãos de tratados" da ONU. É composta por sete membros, que "deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos", eleitos pela Assembleia Geral da OEA para um mandato de quatro anos, com direito a uma reeleição subsequente. Os membros da Comissão são eleitos a "título pessoal" e, nesse sentido, não constituem representantes de qualquer Estado, nem mesmo daquele do qual são nacionais. Em todo caso, não pode haver mais de um nacional do mesmo ente estatal dentro da Comissão.

As funções específicas da Comissão estão delineadas no artigo 41 do Pacto de São José e incluem: formular recomendações aos Estados no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos nos âmbitos, legislativo e administrativo; preparar estudos ou relatórios na matéria; solicitar aos Estados informações sobre as medidas que adotarem no campo dos direitos humanos; atender às consultas dos Estados em questões relacionadas com os direitos humanos e prestar-lhes o assessoramento possível; apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da OEA; e atuar com respeito às petições e outras comunicações que é competente para examinar.

Os Estados devem submeter anualmente à Comissão cópias dos relatórios que forneceram a outros órgãos da OEA sobre a implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais e as informações que lhes forem solicitadas sobre o modo pelo qual seu Direito interno promove a aplicação efetiva das normas do sistema interamericano.

A Comissão pode receber petições individuais, relativas a denúncias ou queixas de violação do Pacto de São José por um Estado-parte, apresentadas por qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da OEA (art. 44). Pode também examinar comunicações "em que um Estado-Parte alegue haver outro Estado-Parte incorrido em violações dos direitos humanos" estabelecidos no sistema interamericano, desde que ambos os Estados tenham reconhecido a competência da Comissão para efetuar esse exame (art. 45).

ATENÇÃO: a cláusula que prevê o direito de petição individual é obrigatória, ao passo que a cláusula de comunicações interestatais é facultativa.

As principais condições para a análise de petições individuais e de comunicações interestatais são: o esgotamento dos recursos da jurisdição interna; que a petição ou comunicação tenha sido apresentada dentro do prazo de até seis meses após a notificação da decisão interna definitiva; e que a matéria objeto da petição ou comunicação não esteja pendente de solução em outro foro internacional[6].

6. Todas as condições para a apresentação de uma petição individual ou comunicação interestatal junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos estão indicadas no artigo 46 do Pacto de São José.

O Pacto de São José estabelece, porém, que o requisito de esgotamento dos recursos internos não se aplica quando tais recursos não funcionarem com base nas normas do devido processo legal, quando não se houver permitido ao interessado o uso desses recursos até o final do processo ou quando houver "demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos" (art. 46, par. 2). É nesse sentido que afirmamos que o requisito do esgotamento dos recursos internos é condicionado à disponibilização, pelo Estado, de recursos eficazes e acessíveis aos indivíduos que a eles recorrem, sem o que a petição individual poderá ser apreciada desde logo pela Comissão Interamericana.

Serão inadmissíveis petições ou comunicações que não preencham os requisitos acima mencionados e/ou que sejam manifestamente infundadas ou improcedentes ou, ainda, que não retratem qualquer violação a normas do sistema interamericano, bem como que sejam "substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional".

ATENÇÃO: o endosso do Estado do qual o indivíduo seja nacional ou onde ela/ele se encontre, ou a comprovação da condição de vítima, não se incluem dentre os requisitos para a submissão de uma petição individual à Comissão.

Caso a petição ou a comunicação sejam admitidos, a Comissão solicitará do Estado envolvido informações a respeito do problema e estabelecerá prazo para seu envio. Recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam recebidas, a Comissão verificará se subsistem os motivos da petição ou comunicação e, não sendo o caso, mandará arquivá-las. A petição ou comunicação poderão também ser inadmitidos com base em informação ou prova supervenientes (arts. 48-51).

Não havendo arquivamento, a Comissão poderá examinar o fato descrito na petição ou comunicação, inclusive por meio de investigações e informações solicitadas aos Estados. Poderá também trabalhar para que os envolvidos cheguem a uma solução amistosa para o problema apresentado pela petição ou comunicação.

O exame do caso deverá gerar um relatório, que poderá conter a exposição dos fatos e a solução alcançada ou, não sendo este o caso, as recomendações cabíveis. A partir desse relatório, os Estados poderão adotar as recomendações formuladas ou submeter o caso à consideração da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aliás, a própria Comissão também poderá submeter o caso à Corte, se entender necessário.

Se nenhuma das alternativas constantes do relatório mencionado no parágrafo anterior vier a ocorrer em três meses, a Comissão novamente fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competir para remediar a situação examinada. Após esse prazo,

a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, se o Estado tomou ou não as medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

ATENÇÃO: a Comissão poderá submeter o caso à Corte independentemente de qualquer ação dos Estados ou dos eventuais interessados. Cabe ressaltar, aliás, que aqueles que apresentaram petições individuais não poderão tomar qualquer medida para apresentar o caso à Corte, como veremos no próximo ponto.

No tocante à Comissão, o Brasil formulou reserva interpretativa, entendendo que os artigos 43 e 48, alínea "d"[7], do Pacto de São José não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Governo brasileiro.

Quadro 2. Informações gerais acerca da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Órgão não-jurisdicional, responsável, em termos genéricos, por acompanhar a aplicação dos tratados de direitos humanos do sistema interamericano	Deve atender às consultas dos Estados em questões relacionadas com os direitos humanos e prestar-lhes o apoio possível
É composta por sete membros, que atuam a título pessoal, independentemente, portanto, dos Estados dos quais são nacionais	Deve examinar as petições individuais e comunicações que lhe forem dirigidas
Pode ser acionada por Estados, por órgãos da OEA ou, ainda, dentro de determinadas condições por indivíduos e determinadas instituições	Pode investigar denúncias de violação dos direitos humanos
Pode formular recomendações aos Estados para que adotem medidas progressivas em prol da promoção dos direitos humanos	Pode também trabalhar para que os envolvidos cheguem a uma solução amistosa em problemas vinculados aos direitos humanos
Pode solicitar aos Estados informações sobre as medidas que adotarem no campo dos direitos humanos	Expressa suas conclusões e recomendações por meio de relatórios, que conterão as informações pertinentes

7. O artigo 43 do Pacto dispõe que "Os Estados-Partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção". Já o artigo 48, "d", determina que a Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, se o referido expediente não for arquivado e com o intuito de comprovar os fatos alegados, "procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação" e, "Se for necessário e conveniente", fará "uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhe proporcionarão, todas as facilidades necessárias".

3.2 . Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o principal órgão jurisdicional do sistema interamericano. Tem sede em São José, na Costa Rica, e sua composição e funcionamento são regulados pelo Pacto de São José (arts. 52-73).

A Corte é competente para processar e julgar qualquer caso relativo à interpretação e à aplicação das disposições do Pacto de São José, para apreciar consultas dos Estados relativas à interpretação das normas do sistema interamericano e para emitir pareceres a respeito da compatibilidade entre leis internas e os tratados do sistema interamericano, fazendo aquilo que Piovesan chama de "controle de convencionalidade das leis"[8]. A Corte exerce, portanto, competência contenciosa e consultiva (Pacto de São José, arts. 61-64).

Cabe destacar que, no exercício de ambas as competências, a Corte produz jurisprudência, que tem contribuído para aprofundar e elucidar questões que envolvam a aplicação das normas do sistema interamericano[9].

A Corte é composta por sete juízes, nacionais dos Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos e que reúnam os requisitos legais necessários para o exercício das mais elevadas funções judiciais no Estado do qual sejam nacionais ou no Estado que os propuser como candidatos. São eleitos pelo voto secreto da maioria absoluta dos Estados-Partes do Pacto para um mandato de seis anos, podendo ser reeleitos por uma vez para o período subsequente. Os juízes da Corte gozarão das mesmas prerrogativas dos agentes diplomáticos e não poderão exercer qualquer função que possa afetar sua independência ou imparcialidade.

Os juízes da Corte atuam, portanto, a título pessoal, não devendo agir como representantes de qualquer Estado. Em todo caso, não pode haver mais de um juiz nacional do mesmo ente estatal. Os juízes podem conhecer de feitos relativos a seus Estados de origem, hipótese em que o outro Estado que seja parte no processo poderá designar um juiz *ad hoc* para integrar a Corte e participar do exame desse caso específico. Se nenhum dos juízes chamados a conhecer de um feito for da nacionalidade dos Estados partes no processo, cada um destes poderá também escolher um juiz *ad hoc*, cuja indicação deverá atender aos mesmos requisitos dos juízes permanentes.

8. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 238-239.
9. Para um exame detido da jurisprudência da Corte, recomendamos as seguintes obras: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 237-251; PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*, p. 98-118; CARBONELL, José Carlos Remotti. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*: estructura, funcionamiento y jurisprudência, p. 279-433. Ver também o sítio da Corte (www.corteidh.or.cr), na parte de "Jurisprudencia" (em espanhol).

Somente os Estados-Partes do Pacto de São José e a Comissão Interamericana podem submeter casos à Corte. Por outro lado, pelo menos por enquanto, somente os Estados podem ser réus perante a Corte.

Entretanto, a Corte só poderá conhecer de conflitos a ela apresentados quando concluído o processo previsto nos artigos 48 a 50 do Pacto, que regulam o funcionamento da Comissão Interamericana ao receber uma petição ou comunicação. É nesse sentido que podemos afirmar que a Corte poderá examinar um caso de violação de normas do sistema interamericano apenas após a apreciação da situação em apreço pela própria Comissão Interamericana.

Ademais, para que a Corte conheça de um caso, os Estados envolvidos deverão também ter declarado, previamente, e de maneira expressa, sua aceitação da competência da Corte para julgá-los, por meio de uma convenção especial, válida apenas para a apreciação de um caso específico, ou de uma declaração de submissão à competência obrigatória da Corte, pela qual o Estado fica sujeito a responder a todo e qualquer processo apresentando contra si nesse órgão, independentemente de sua anuência adicional, a partir do momento em que tal declaração é proferida.

ATENÇÃO: em vista do exposto, não pode haver apresentação de petições individuais diretamente à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Brasil reconheceu a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos por meio do Decreto 4.463, de 8/11/2002. Tal reconhecimento é válido por prazo indeterminado mas, por outro lado, abrange apenas fatos ocorridos após 10/12/1998, data em que a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi depositada junto à Secretaria-Geral da OEA. Por fim, o reconhecimento foi feito "sob reserva de reciprocidade", pelo que o Brasil só se submete a processos na Corte se o outro Estado que é parte no feito também tiver proferido a mesma declaração de submissão.

O quorum para as deliberações da Corte é de pelo menos cinco juízes. O processo deve, ainda, contar com o acompanhamento da Comissão Interamericana. A Corte poderá, por fim, tomar as medidas de caráter cautelar que considerar pertinentes em casos de extrema gravidade e urgência e para evitar danos irreparáveis.

Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos no Pacto, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito e, quando necessário, que este receba a reparação devida, inclusive por meio da devida indenização, se necessário. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no Estado condenado pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o ente estatal.

A sentença da Corte deve ser fundamentada e será definitiva e inapelável. Entretanto, em caso de divergência sobre o sentido ou o alcance da sentença, a Corte poderá interpretá-la a pedido de qualquer das partes, desde que tal pleito seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da decisão.

ATENÇÃO: a sentença da Corte Interamericana é prolatada por um tribunal internacional, não por uma corte estrangeira e, nesse sentido, dispensa homologação para fins de aplicação no Brasil.

Cabe lembrar que a Corte, assim como qualquer tribunal internacional de direitos humanos, nem substitui os órgãos jurisdicionais internos nem opera como corte de cassação ou instância recursal dos tribunais nacionais. É nesse sentido que afirmamos que sua função é meramente a de verificar a conformidade das ações dos órgãos estatais com as obrigações internacionais assumidas pelo respectivo Estado na matéria[10].

Quadro 3. Informações gerais acerca da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Órgão jurisdicional responsável, em termos genéricos, por promover a aplicação dos tratados de direitos humanos do sistema interamericano por meio de decisões judiciais e pareceres	Os Estados só poderão ser partes em processos na Corte se aceitarem sua competência obrigatória
É composta por sete juízes, que atuam a título pessoal, independentemente dos Estados dos quais são nacionais	O Brasil aceita a competência obrigatória da Corte
Pode ser acionada apenas pelos Estados e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos	A sentença é obrigatória, definitiva e inapelável
Tem competência contenciosa (exame, processo e julgamento de feitos judiciais) e consultiva (emissão de pareceres)	As sentenças que determinem indenização compensatória poderão ser executadas no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado

3.2 . Principais casos envolvendo o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos

Apresentamos, a seguir, breves informações acerca de alguns dos principais processos movidos até agora contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos[11].

10. Nesse sentido: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos, p. 33. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. (editor). *A incorporação das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro.*
11. A lista completa de processos contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o inteiro teor das sentenças e das decisões relativas às questões preliminares desses feitos, encontra-se no sítio da Corte, no *link* ‹http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7› (acesso em 17/01/2012. Em espanhol e, eventualmente, em português). Nessa página, há também informações acerca das medidas cautelares e provisórias impostas contra o Estado brasileiro.

O primeiro feito envolvendo o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos foi o "Caso Damião Ximenes Lopes", em que o Estado brasileiro foi condenado a indenizar a família do senhor Damião Ximenes Lopes, morto em decorrência de maus tratos que lhe foram infligidos em estabelecimento dedicado ao tratamento de portadores de transtornos mentais, localizado na cidade de Sobral, no Estado do Ceará.

Nesse processo, foi reconhecida a responsabilidade parcial do Brasil pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal, bem como os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em face dos familiares de Damião Ximenes Lopes. Foi também reconhecido que o Brasil não cumpriu a obrigação geral de respeitar e garantir esses direitos.

Em consequência, o Estado brasileiro foi condenado, entre outros pontos, a indenizar a família de Damião Ximenes Lopes, bem como a garantir a eficácia do processo judicial interno relativo ao caso e a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal vinculado ao atendimento de saúde mental.

O "Caso Nogueira de Carvalho" referiu-se ao assassinato do advogado Francisco Gilson Nogueira de Carvalho, ocorrido no Estado do Rio Grande do Norte, e à "presumida falta de devida diligência no processo de investigação dos fatos e punição dos responsáveis" pela morte desse indivíduo e à "falta de provisão de um recurso efetivo neste caso".

A respeito, a Corte, por conta do "limitado suporte fático" de que dispunha, concluiu que "não ficou demonstrado que o Estado tenha violado (...) os direitos às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos".

O caso "Escher e outros" examinou a acusação de interceptação e monitoramento ilegal das linhas telefônicas de Arlei José Escher e de outros membros das organizações Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (ADECON) e Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda. (COANA), efetuada pela Polícia Militar do Estado do Paraná em 1999, e a subsequente divulgação das conversas telefônicas monitoradas, bem como a denegação de justiça e da reparação devida pelo Estado brasileiro.

Nesse litígio, a Corte declarou que o Brasil violou o direito à vida privada e o direito à honra e à reputação de membros da ADECON e da COANA, bem como o direito à liberdade de associação e os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, fixando a sentença a obrigação de o Estado brasileiro indenizar os prejudicados e investigar os fatos que geraram as violações ocorridas nesse episódio.

O "Caso Garibaldi" refere-se à alegada "responsabilidade do Estado decorrente do descumprimento da obrigação de investigar e punir o homicídio do Senhor

Sétimo Garibaldi, ocorrido em 27 de novembro de 1998, durante uma operação extrajudicial de despejo das famílias de trabalhadores sem terra", que ocupavam uma fazenda no Paraná.

Ao final, a Corte reconheceu que o Brasil "violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial" em prejuízo da família de Sétimo Garibaldi e determinou a obrigação do Estado brasileiro de indenizar seus familiares e de dar seguimento ao inquérito e eventual processo judicial voltado a apurar as responsabilidades nesse caso.

Por fim, o processo mais recente foi o "Caso Júlia Gomes Lund e outros", relativo ao desaparecimento de pessoas na Guerrilha do Araguaia.

O caso foi inicialmente examinado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e esta decidiu submetê-lo à Corte, como "uma oportunidade importante para consolidar a jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia com relação aos desaparecimentos forçados e à execução extrajudicial e a consequente obrigação dos Estados de dar a conhecer a verdade à sociedade e investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos", bem como por constituir uma "possibilidade de o Tribunal afirmar a incompatibilidade da Lei de Anistia e das leis sobre sigilo de documentos com a Convenção Americana".

O caso referia-se especialmente à responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de setenta pessoas como "resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964-1985)", bem como pelo fato de que o Estado "não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis" por esses fatos.

Ao final, a Corte declarou que "As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil".

A Corte também declarou que o Estado brasileiro é responsável "pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal" e pela violação à liberdade de pensamento e de expressão e do direito a garantias judiciais e à proteção judicial, bem como pela "afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido".

Por fim, a Corte declarou que o Brasil "descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos", pelo fato de não ter investigado os fatos ligados à Guerrilha do Araguaia e por não ter julgado

e punido os responsáveis, tudo em decorrência da Lei da Anistia (Lei 6.683, de 28/08/1979).

Como resultado desse julgamento, a Corte condenou o Brasil a uma série de ações, dentre as quais a obrigação de investigar os fatos ligados à Guerrilha do Araguaia e de punir os responsáveis, bem como de "determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares".

Até agora, a principal consequência direta da sentença do caso Júlia Lund foi a promulgação da Lei 12.528, de 18/11/2011, que criou a "Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), "a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional"[12].

O julgamento do caso Júlia Lund não refletiu, porém, no julgamento da ADPF 153, por meio da qual o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) pleiteava a não recepção, pela atual ordem constitucional, do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 6.683/79, o qual considerava anistiados aqueles que cometeram crimes políticos ou conexos com estes, qualificando de conexos "os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política".

No julgamento da ADPF 153, o STF considerou referido artigo recepcionado pela Constituição de 1988[13].

Além dos casos acima, é interessante notar que a jurisprudência do STF menciona alguns casos julgados na Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que evidencia que o Pretório Excelso vem empregando como fundamento adicional de suas próprias decisões as orientações emanadas do principal tribunal de direitos humanos do sistema interamericano.

A seguir, mencionamos alguns desses casos, em caráter meramente exemplificativo.

Em 2011, o STF determinou liminarmente, em sede de *habeas corpus*, a suspensão de um processo movido contra civil em tribunal militar, com fundamento

12. O caput do artigo 8º do ADCT reza que "É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos".

13. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 153/DF. Tribunal Pleno. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 29.abr.10. DJe 145. Ver também a integral transcrição do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento dessa ADPF, que pode ser encontrado no Informativo 588, do STF (Brasília, DF, 24 a 28 de maio de 2010).

na noção de que as cortes militares, em tempo de paz, deveriam julgar apenas militares, em decorrência de atos praticados no serviço ativo das forças armadas, indicando também que o julgamento de civis por foros militares viola o postulado do juiz natural.

Nesse caso, o Pretório Excelso mencionou o julgamento do caso "Palamara Iribarne X República do Chile"[14], em que a Corte Interamericana determinou que aquele Estado, dentre outras providencias, "ajustasse, em prazo razoável, o seu ordenamento interno aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, de forma tal que, se se considerasse necessária a existência (ou subsistência) de uma jurisdição penal militar, fosse esta limitada, unicamente, ao conhecimento de delitos funcionais cometidos por militares em serviço ativo"[15].

Em caso envolvendo o princípio da presunção de inocência, o STF mencionou o caso "Cantoral Benavides X República do Peru"[16], dentro do qual restou consagrada a noção segundo a qual "É contrária à presunção de inocência a exibição de uma pessoa aos meios de comunicação vestida com traje infamante"[17].

4. QUADROS SINÓTICOS ADICIONAIS

Quadro 4. Principais tratados do sistema interamericano de Direitos Humanos e alguns dos temas tutelados

TRATADO	TEMAS PRINCIPAIS
Carta da OEA	• Proclamação dos direitos fundamentais da pessoa sem distinção de qualquer espécie: art. 3, letra "l"
Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem	• Consagração de direitos em muito semelhantes aos direitos também constantes de outros instrumentos internacionais: arts. I-XXVIII • Deveres: arts. XXIX-XXXVIII

14. Todas as informações acerca do caso Palamara Iribarne X República do Chile encontram-se na página do sítio da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente aos casos envolvendo o Chile, no *link* <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=4> (acesso em 06/01/2012). Ali encontra-se não só a sentença do caso, mas também votos específicos, proferidos por juízes que examinaram o feito, e informações referentes ao acompanhamento do cumprimento da sentença. Em espanhol.
15. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 617. Brasília, DF, 21 a 25 de fevereiro de 2011, p. 9-13. Processo: HC 106.171-MC/AM. Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 17.12.2010.
16. Todas as informações acerca do caso "Cantoral Benevides X República do Peru" encontram-se na página do sítio da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente aos casos envolvendo o Estado peruano, no *link* <http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=8 > (acesso em 06/01/2012). Ali encontra-se não só a sentença do caso, mas também a decisão relativa às questões preliminares e informações referentes ao acompanhamento do cumprimento da sentença. Em espanhol.
17. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 627. Brasília, DF, 16 a 20 de maio de 2011. Processo: RE 565.519/DF. Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 17.12.2010.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José)	• Definição de pessoa: art. 1, par. 2º • Não-discriminação: art. 1, par. 1º • Dever de adotar disposições de direito interno: arts. 1 e 2 • Direito à vida e regulamentação da pena de morte: art. 4 • Respeito à integridade da pessoa e proteção ao indivíduo dentro do sistema prisional: art. 5 • Proibição dos trabalhos forçados: art. 6 • Garantias processuais: arts. 7-10 • Liberdades: arts. 11-16 e 22 • Proteção da família e da criança: arts. 17-19 • Nacionalidade: art. 20 • Propriedade: art. 21 • Direitos políticos: art. 23 • Suspensão de garantias: art. 27
Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador)	• Direito à autodeterminação e ao desenvolvimento: Preâmbulo • Direito ao trabalho: arts. 6-8 • Previdência social: art. 9 • Saúde: art. 10 • Meio ambiente sadio: art. 11 • Segurança alimentar: art. 12 • Educação e cultura: arts. 13 e 14 • Proteção da família, da criança e do idoso: arts. 15-17 • Proteção dos portadores de necessidades especiais: art. 18
Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura	• Conceito de tortura: art. 2 • Responsabilidade pela tortura: arts. 3 e 4
Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte	• Proibição da pena de morte para os Estados-Partes do Protocolo: art. 1 • Possibilidade de reservas relativas à pena de morte em tempo de guerra: art. 2
Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores	• Prevenção e repressão do tráfico internacional de menores: arts. 1-6 • Conceito de tráfico internacional de menores e definição de "propósitos" e "meios ilícitos": art. 2 • Regulamentação dos aspectos civis e penais do problema: arts. 7-22
Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)	• Conceito de violência contra a mulher: arts. 1 e 2 • Direitos das mulheres: arts. 4-6 • Obrigações estatais no tocante às mulheres: arts. 7-9

Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência	• Conceito de deficiência: art. 1 • Possibilidade de iniciativas de ação afirmativa: art. 1, par. 2, "b" • Obrigações estatais: arts. 3-5

Quadro 5. Requisitos para o exame de petições individuais e comunicações na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e de processos na Corte Interamericana de Direitos Humanos

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
Esgotamento dos recursos internos	Mesmos requisitos para o exame de petições individuais, constantes dos artigos 48 a 50 do Pacto de São José
Apresentação da petição ou comunicação em até seis meses após a notificação do esgotamento do último recurso	O Estado deve ter aceitado previamente a competência da Corte para tal, por meio de uma convenção especial ou de uma declaração de submissão à competência obrigatória da Corte
Inexistência de litispendência internacional	Somente Estados e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos podem submeter um caso à apreciação da Corte
Petições individuais: apresentadas por pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da OEA	-
Comunicações: apresentadas por Estados. Possíveis apenas se ambos os Estados tiverem reconhecido a competência da Comissão para efetuar esse exame	-

5. QUESTÕES

1. **(MPT - 2008)** Quanto ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, analise as assertivas abaixo:

I. No âmbito da Organização dos Estados Americanos, ao contrário do que ocorre no da ONU, só há um Pacto de Direitos Humanos, que trata dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto de São José da Costa Rica, não havendo um pacto de direitos sociais, econômicos e culturais.

II. O Pacto de São José da Costa Rica restringe a prisão civil por dívidas ao devedor de alimentos.

III. O Pacto de São José da Costa Rica proíbe todo tipo de trabalho forçado ou obrigatório, inclusive ao presidiário.

IV. O Pacto de São José da Costa Rica consagra o duplo grau de jurisdição ao garantir o direito de recorrer de sentença a juiz ou tribunal.

Assinale a alternativa CORRETA:

a) apenas os itens III e IV são corretos;
b) apenas os itens I e II são corretos;
c) apenas os itens I e IV são corretos;
d) apenas os itens II e IV são corretos.

2. (TRF - 4ª Região – Juiz – 2007 - ADAPTADA) Dadas as assertivas abaixo, assinalar a alternativa correta em relação à Convenção sobre Direitos Humanos, de San José, da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969:

I. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido, nem aplicá-la por delitos políticos nos Estados que a admitam.

II. A lei pode submeter os espetáculos à censura prévia com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência.

III. As garantias contra a restrição à livre manifestação e à livre difusão do pensamento dispensam autorização estatal para o funcionamento de emissoras de rádio.

IV. A expulsão de estrangeiros, isolada ou coletivamente, só se pode dar por decisão de autoridade judiciária ou administrativa e nos termos de permissivo legal.

Assinale a alternativa CORRETA:

a) Estão corretas apenas as assertivas I e II;
b) Estão corretas apenas as assertivas I e III;
c) Estão corretas apenas as assertivas III e IV.
d) Estão corretas apenas as assertivas II, III e IV.

► **Julgue os itens seguintes, respondendo "certo" ou "errado":**

3. **(DPU - 2007)** Compõem o Sistema Interamericano de Direitos Humanos a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

4. **(DPU - 2007)** A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem por função principal a observância e defesa dos direitos humanos e, no exercício de seu mandato, tem a atribuição de formular recomendações aos governos dos Estados-membros.

5. **(MPT – 2006 - ADAPTADA)** O Estado brasileiro não reconhece a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

6. **(MPT – 2006 - ADAPTADA)** Não é da competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos examinar as comunicações, encaminhadas por indivíduos ou entidades não governamentais, que contenham denúncia de violação a direito consagrado pela Convenção Americana, por Estado que dela seja parte.

7. **(DPU - 2004)** Qualquer pessoa pode apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) petições que contenham denúncias ou queixas de violações aos direitos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos por um Estado-Parte, desde que, esgotados os recursos de direito interno, o pleito obtenha o endosso do Estado do qual o indivíduo seja nacional.

8. **(MPT – 2009 - ADAPTADA)** A Convenção Americana de Direitos Humanos proclama que todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos,

políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

9. **(IRBR – 2009 – ADAPTADA)** Todos os Estados-membros da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos estão, ipso facto, sujeitos à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede em São José, na Costa Rica.

10. **(Defensoria Pública de São Paulo - 2006)** Maria da Penha Maia Fernandez durante anos de convivência matrimonial foi alvo de violência doméstica perpetrada por seu marido, o que culminou em tentativa de homicídio que a tornou paraplégica. Passados quinze anos da agressão, ainda não havia decisão final de condenação do agressor pelos tribunais nacionais e ele se encontrava em liberdade. Em caso semelhante, a medida adequada a tomar em face do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, seria:
    a) denunciar o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos para que se iniciasse um processo contra o agressor de Maria da Penha;
    b) denunciar o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, após o pleno esgotamento dos recursos da jurisdição interna brasileira, para que se iniciasse um processo contra o Brasil;
    c) denunciar o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para que se iniciasse um processo contra o Brasil, não mais se aguardando o esgotamento dos recursos da jurisdição interna brasileira;
    d) nenhuma, uma vez que o Estado Brasileiro não é responsável internacionalmente pelos atos criminosos de seus cidadãos, relacionados à violência doméstica;
    e) denunciar o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos para que se iniciasse um processo contra o Brasil.

▶ **Julgue os itens seguintes, respondendo "certo" ou "errado":**

11. **(MPT- 2009 – ADAPTADA)** Nos termos da Convenção Americana, o indivíduo, a Comissão Interamericana e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

12. **(IRBr – 2010 – ADAPTADA)** A Corte Interamericana de Direitos Humanos profere sentenças recorríveis pelos interessados, as quais declaram eventual violação de direito protegido por tratado, não lhe competindo, no caso concreto, determinar pagamento de indenização à parte lesada.

13. **(Defensor Público da União – 2010)** Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) podem apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições que contenham denúncias ou queixas de violação à Convenção Americana de Direitos Humanos por um Estado-parte.

14. **(Defensor Público da União – 2010)** Embora sem competência contenciosa, de caráter jurisdicional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem competência consultiva, relativa à interpretação das disposições da Convenção Americana e das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos.

15. **(MPT – 2009 – ADAPTADA)** A Convenção Americana de Direitos Humanos impõe como garantia judicial que: toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	D	I) Protocolo de São Salvador	2.2	O Protocolo de São Salvador é o "pacto de direitos econômicos, sociais e culturais" do sistema interamericano
		II) Pacto de São José, art. 7, par. 7º	2.2	A prisão do devedor de pensão alimentícia é a única hipótese de prisão por dívida dentro do sistema interamericano
		III) Pacto de São José, art. 6, par. 3º, "a"	2.2	O trabalho exigido do presidiário não é entendido como forçado
		IV) Pacto de São José, art. 8, par. 2º, "h"	2.2	-
2	A	I) Pacto de São José, art. 4, parágrafos 3º e 4º	2.2	-
		II) Pacto de São José, art. 13, par. 4º	2.2	-
		III) Pacto de São José, art. 13, par. 3º	2.2	O Pacto proíbe apenas o "abuso" dos controles estatais
		IV) Pacto de São José, art. 22, par. 9º	2.4	A expulsão coletiva de estrangeiros é terminantemente proibida
3	E	Pacto de São José, art. 33	3	Embora outros órgãos da OEA possam eventualmente manifestar-se quanto ao tema, não se tratam, formalmente, de partes do sistema interamericano
4	C	Pacto de São José, art. 41	3.1	-
5	E	Decreto 4.463, de 8/11/2002	3.2	O Brasil reconhece a competência contenciosa da Corte
6	E	Pacto de São José, art. 44	3.1	A Comissão pode examinar as chamadas "petições individuais"

7	E	Pacto de São José, arts. 44, 46 e 47	3.1	O endosso do Estado do qual o indivíduo seja nacional não está entre os requisitos das petições individuais
8	C	Pacto de São José, art. 16, par. 1	2.2	Liberdade de associação
9	E	Pacto de São José, art. 62	3.2	A sujeição à jurisdição da Corte depende de convenção especial ou da aceitação de cláusula facultativa de jurisdição contenciosa
10	C	a) Pacto de São José, art. 61, par. 1º	3.1	O caso deve ser denunciado à Comissão Interamericana, não à Corte, e o agressor não poderá ser parte no processo: apenas Estados podem ser réus na Corte
		b) Pacto de São José, art. 46	3.1	O requisito do esgotamento dos recursos internos poderá ser desconsiderado quando houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos
		c) Pacto de São José, art. 46	3.1	-
		d) Pacto de São José, art. 1, par. 1º e doutrina	2.1	O Brasil não só é responsável internacionalmente pelas violações aos direitos humanos, como também deve garantir que todas as pessoas que vivam sob sua jurisdição tenham sua dignidade respeitada
		e) Pacto de São José, art. 61, par. 1º	3.1	O caso deve ser denunciado à Comissão Interamericana, não à Corte.
11	E	Pacto de São José, art. 61, par. 1º	3.2	Somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte. O indivíduo só pode submeter casos à Comissão
12	E	Pacto de São José, art. 63, par. 1º, e 67	3.2	As sentenças são irrecorríveis e podem determinar o pagamento de indenização à parte lesada
13	C	Pacto de São José, art. 44	3.1	-
14	E	Pacto de São José, arts. 61 e 64	3.1	A Corte tem competência contenciosa e consultiva
15	C	Pacto de São José, art. 8	2.2	Garantias judiciais consagradas pela Convenção Americana de Direitos Humanos

CAPÍTULO V

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA: ÁREAS ESPECÍFICAS

SUMÁRIO • 1. Direito Internacional Humanitário: 1.1. Histórico e principais convenções internacionais na matéria; 1.2. Noções gerais: 1.2.1. Princípios do Direito Humanitário – 1.3. Pessoal protegido; 1.4. Principais normas; 1.5. A aplicação do Direito Humanitário. Papel da ONU e da Cruz Vermelha. Outros órgãos: 1.5.1. O Movimento da Cruz Vermelha – 2. Direito Internacional dos Refugiados: 2.1. Noções gerais: 2.2. Normas internacionais de proteção aos refugiados. O princípio do *non-refoulement*.; 2.3. Normas brasileiras de proteção aos refugiados: a Lei 9.474/97 – 3. Quadros sinóticos – 4. Questões – Gabarito.

1. DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

O Direito Internacional Humanitário, também conhecido como "Direito Humanitário" ou "Direito de Genebra", é o ramo do Direito Internacional e do Direito Internacional dos Direitos Humanos que visa a reduzir a violência inerente aos conflitos armados, limitando o impacto das hostilidades por meio da proteção de um mínimo de direitos inerentes à pessoa humana e pela regulamentação da assistência às vítimas das guerras, externas ou internas.

O objetivo desse ramo do Direito é, para Dell'Olmo, o de minimizar os "efeitos deletérios"[1] dos conflitos armados sobre a dignidade humana. Aliás, o autor em apreço define o Direito Humanitário como "a reunião de postulados, normas e condutas, jurídicas ou não, empreendidas pelos seres humanos buscando a diminuição dos danos provocados pela guerra"[2].

1.1. Histórico e principais convenções internacionais na matéria

Desde a Antiguidade, há normas que visam a limitar a violência própria dos conflitos armados. O Código de Manu, por exemplo, proibia o uso de determinadas armas e os ataques a certas pessoas (como os indivíduos desarmados) e locais (como as plantações e moradias). Na Idade Média, a Igreja Católica determinava a proibição de hostilidades em certos dias santos e horários e a neutralidade de lugares sagrados, de colheitas e de não-combatentes, como os clérigos, os peregrinos e as mulheres.

Entretanto, a efetiva formação do Direito Humanitário teve impulso apenas a partir do século XIX. À época, os conflitos armados tornavam-se mais destrutivos, na esteira do progresso tecnológico calcado na Revolução Industrial. Ao mesmo

1. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 279.
2. Id., p. 281.

tempo, o mundo era marcado pela propagação de idéias humanistas, vinculadas às premissas defendidas pelo Iluminismo e que se difundiam pelo mundo a partir de movimentos como a Revolução Francesa. Com isso, começava a emergir uma maior preocupação com a consagração de preceitos voltados à proteção da dignidade humana, fato que, aliás, ocorria também em outros campos, a exemplo das relações de trabalho.

Foi nesse contexto que o suíço Henri Dunant publicou o livro "Uma Lembrança de Solferino" (*Un souvenir de Solférino*), contendo suas impressões das atrocidades ocorridas na Batalha de Solferino, levada a cabo entre forças da França e do Piemonte, por um lado, e da Áustria, por outro, em 1859. Na obra, Dunant defendia tanto o estabelecimento de normas internacionais voltadas a proteger a pessoa na guerra como a criação de grupos nacionais e de uma organização internacional que permitisse melhorar as condições de vida durante os conflitos armados e auxiliar suas vítimas.

As idéias de Dunant resultaram na criação, em 1863, do Comitê Internacional e Permanente de Socorros dos Feridos Militares, precursor do movimento que viria a ser conhecido como Cruz Vermelha. Resultaram também na assinatura, em 1864, do primeiro tratado dedicado a reduzir o impacto da guerra sobre a vida humana: a Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha, cuja celebração é o principal marco do efetivo aparecimento do Direito Humanitário.

Com a II Guerra Mundial, ficou evidente a necessidade de fortalecer a proteção da pessoa por ocasião dos conflitos armados. Em decorrência dessa percepção, foram assinados, em 1949, os quatro principais tratados de Direito Humanitário, conhecidos genericamente como "Convenções de Genebra", todos promulgados no Brasil pelo Decreto 42.121, de 21/08/1957. Tais atos internacionais são os seguintes: Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha (Convenção I[3]); Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar (Convenção II); Convenção relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra (Convenção III); e Convenção relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra (Convenção IV).

Após a II Guerra, certos tipos de conflitos armados, que não necessariamente envolviam mais de um Estado, tornaram-se mais frequentes na ordem internacional e passaram a conviver com as chamadas guerras "clássicas". Era o caso das guerras revolucionárias, das guerras de libertação nacional e das guerras civis[4]. Com isso, tornou-se necessário atualizar as Convenções de Genebra, o que foi feito por meio de dois tratados, celebrados em 1977 e promulgados no Brasil

3. A Convenção I revisa a Convenção de Genebra para a melhoria da sorte dos feridos e dos enfermos dos exércitos em campanha, de 1929, a qual, por sua vez, remonta à Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha, de 1864.
4. Nesse sentido: SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 391.

pelo Decreto 849, de 25/07/1993: o Protocolo Adicional às Convenções de Genebra relativo à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados Internacionais (Protocolo I); e o Protocolo Adicional às Convenções de Genebra relativo à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados Não-Internacionais (Protocolo II).

Tais tratados estendem o escopo do Direito Humanitário aos conflitos armados nos quais os povos lutam contra a dominação colonial, a ocupação estrangeira e os regimes racistas, no exercício do direito de autodeterminação dos povos, consagrado na Carta das Nações Unidas e na Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional referente às Relações de Amizade e Cooperação entre os Estados, sempre em conformidade com a Carta da ONU[5]. Com isso, o Direito Humanitário passa a referir-se diretamente a diversos tipos de conflitos internos, embora suas normas continuem a não incidir sobre outras situações conflituosas, como o combate ao crime organizado, quando fora das hipóteses mencionadas nos Protocolos.

Por fim, em 2005, foi aprovado o Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Adoção de Emblema Distintivo Adicional (Protocolo III), promulgado no Brasil pelo Decreto 7.196, de 01/07/2010.

O Protocolo III passou a reconhecer, como emblema distintivo adicional aos emblemas distintivos das Convenções de Genebra, um quadro vermelho, com a forma de quadrado apoiado sobre a ponta, sobre fundo branco, chamado de "emblema do Terceiro Protocolo". Cabe destacar que tais emblemas visam a indicar pessoas, bens e instalações protegidas pelas normas de Direito Humanitário e incluem símbolos conhecidos internacionalmente, como a cruz vermelha sobre fundo branco e o crescente vermelho sobre fundo branco.

ATENÇÃO: em qualquer caso, incidem as normas gerais do Direito Internacional dos Direitos Humanos a todos os conflitos, mesmo àqueles aos quais não se aplique o Direito Humanitário ou em que a incidência deste seja duvidosa ou objeto de contestação, como na chamada "guerra contra o terror".

1.2. Noções gerais

O objetivo principal do Direito Humanitário é limitar a violência que é inerente à guerra. Nesse sentido, o Direito de Genebra não pretende eliminar toda a hostilidade que marca os conflitos armados, mas restringi-la, evitando que as ações militares atinjam pessoas e bens que não estejam envolvidos, direta ou indiretamente, de forma temporária ou permanente, nas hostilidades. É, portanto, um ramo do Direito que se aplica apenas por ocasião dos conflitos armados, externos ou internos.

5. A respeito: Protocolo I, art. 1º, par. 4º.

O Direito Humanitário ("Direito de Genebra") não se confunde com o "Direito da Haia", embora algumas de suas normas acabem coincidindo no objetivo de proteger a pessoa humana.

O Direito de Genebra tem como foco principal a proteção das vítimas da guerra. Já o Direito da Haia, também conhecido como "Direito de Guerra", é voltado à regulamentação das operações militares, estabelecendo os direitos e deveres dos beligerantes nos combates. Ambos têm relação com as cidades onde foram travadas as principais negociações nas respectivas matérias e onde ainda hoje estão sediadas algumas das principais entidades vinculadas a esses ramos do Direito, como Genebra, na Suíça, onde fica o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), e a Haia (Holanda), onde estão a Corte Internacional de Justiça (CIJ) e o Tribunal Penal Internacional (TPI).

1.2.1. Princípios do Direito Humanitário

Os princípios do Direito Humanitário são objeto de especulações da doutrina.

Para Rezek, o Direito de Genebra tem três princípios: o da neutralidade, pelo qual a assistência humanitária não pode ser vista como "intromissão no conflito"; a não-discriminação, segundo o qual suas normas se aplicam a todas as pessoas, sem distinção de qualquer espécie; e a responsabilidade, pelo qual o Estado é o responsável pela aplicação das normas de Direito Humanitário, não os indivíduos que fazem parte da tropa[6].

Para Yepes Pereira, o Direito Humanitário funciona de acordo com o princípio da humanidade, pelo qual os meios empregados nos conflitos armados devem ser "somente os necessários para pôr o inimigo em posição de rendição"[7], devendo os contendores, portanto, procurar provocar o menor dano possível à pessoa e ao patrimônio.

Entendemos que o Direito Humanitário efetivamente tem como princípios a neutralidade, a não-discriminação e a humanidade. Entendemos também que as Convenções de Genebra se aplicam a qualquer tipo de conflito armado, externo ou interno, ainda que o estado de guerra não seja reconhecido por uma das partes, ou que uma eventual ocupação militar não encontre resistência, devendo as suas normas serem, portanto, aplicadas em qualquer circunstância. Por fim, encontram-se protegidos pessoas, bens e instalações fora de combate ou que não estejam envolvidos nas hostilidades, desde que realmente não atuem em funções militares, caso em que perderão a proteção a que fazem jus.

Adicionalmente, entendemos que o princípio da responsabilidade não mais se refere apenas ao Estado, mas também ao corpo da tropa, que também passou a ser responsável pela aplicação das normas de Direito Humanitário, podendo

6. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 376.
7. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 216-217 e 227.

inclusive sofrer sanções por sua violação, determinadas por cortes nacionais ou por tribunais internacionais.

De resto, como o Direito Humanitário é vinculado ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e à área dos Direitos Humanos como um todo, entendemos que os princípios aplicáveis à proteção e à promoção da dignidade humana são igualmente válidos para o Direito Humanitário, como a universalidade e a imprescritibilidade.

Cabe ressaltar, aliás, que as normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, que também visam a proteger a dignidade humana em todas as circunstâncias, igualmente se aplicam aos conflitos armados, pelo que podemos afirmar que existe uma complementaridade entre ambos os ramos do Direito.

Lembramos, finalmente, que o Direito Humanitário é ramo do Direito Internacional e, por isso, incidem sobre aquele princípios do Direito das Gentes, como o *pacta sund servanda*, a boa fé e a ênfase na promoção da dignidade humana.

1.3. Pessoal protegido

Sucintamente, são protegidas todas as pessoas, militares ou civis, que não estão participando ou tenham cessado de participar nas hostilidades. Ou seja: protegem-se os não-combatentes e os combatentes fora de combate.

Dentre os indivíduos expressamente protegidos pelas Convenções de Genebra, encontram-se cinco categorias: os feridos, os doentes, os náufragos, os prisioneiros de guerra e os civis. Também são protegidos: o pessoal do serviço de saúde e dos serviços de socorro, conhecidos como "pessoal sanitário", como os médicos, os enfermeiros e os responsáveis por meios de transporte empregados em ações humanitárias; os religiosos, militares ou civis; os jornalistas; e os mortos.

Dentro do pessoal protegido, têm prioridade de socorro e gozam de proteção especial as crianças, as mulheres grávidas, as parturientes e as mães de lactentes ou com filhos de tenra idade.

Cabe ressaltar que os direitos a que fazem jus as pessoas protegidas apontadas neste ponto são irrenunciáveis, por serem decorrentes da dignidade que lhes é inerente.

1.4. Principais normas

Não é possível, no espaço limitado desta obra, analisar a maior parte das normas de Direito Humanitário. Em todo caso, apresentaremos algumas de suas normas, que entendemos essenciais para a melhor compreensão de seu real escopo.

Fundamentalmente, todos os não-combatentes e combatentes fora de combate, militares ou civis, devem ser tratados com humanidade e, nesse sentido, não podem ser vítimas de atos que atentem contra sua vida e sua integridade física, como a tortura, tratamentos degradantes, experiências científicas e tomada de reféns.

Os feridos e doentes que estejam em poder de um Estado inimigo devem ser devidamente recolhidos dos campos de batalha e devem receber os cuidados médicos apropriados, não podendo ser expostos a riscos de doenças ou ser parte de experiências científicas. Os prisioneiros de guerra devem ser, no geral, tratados dignamente pelo Estado inimigo, não podendo ser submetidos a nenhuma forma de tratamento desumano e devendo receber assistência religiosa, alimentação, vestimenta etc.

As instalações, o material e os meios de transporte voltados às atividades de assistência à saúde, bem como o pessoal sanitário, encontram-se protegidos e não podem ser objeto de ações bélicas. O pessoal sanitário eventualmente capturado deve ser tratado humanamente e libertado o quanto antes. As unidades sanitárias não podem servir como cobertura de alvos militares e não podem ser localizadas de forma a ficarem muito expostas a ataques. O pessoal, as unidades e os meios de transporte sanitários devem ser identificados adequadamente, com sinais como a cruz vermelha, por exemplo. Por fim, os Estados devem tomar todas as medidas que facilitem a ação do pessoal sanitário, não podendo, por exemplo, impor obstáculos a sua atuação.

Os religiosos e o pessoal da imprensa não pode ser objeto de qualquer ato hostil, bem como os locais de culto e instalações onde atuem os órgãos jornalísticos.

Os mortos deverão ser tratados com dignidade. Nesse sentido, encontram-se vedados atos de vilipêndio a seus corpos e a seus bens. As mortes deverão ser objeto de registro, e os mortos devem ser identificados e receber funeral digno por parte do Estado inimigo. Suas sepulturas devem ser marcadas e protegidas e, quando possível, seus corpos devem ser repatriados, juntamente com seus bens, ou deve ser facilitado o acesso de suas famílias às sepulturas. As partes envolvidas num conflito deverão envidar esforços para encontrar e identificar os desaparecidos da parte adversa, para o que deverão manter registros sobre as pessoas que estiveram sob sua custódia ou que faleceram em seu poder.

Em suma, são proibidas as represálias contra os feridos, doentes, náufragos, detentos, pessoas, equipamentos e material protegidos pelas Convenções de Genebra.

As populações civis e os bens de caráter civil deverão gozar de proteção especial, não podendo ser alvo de ataques. É nesse sentido que as ações bélicas devem se dirigir unicamente a objetivos militares ou não devem ser indiscriminadas, empregando meios que possam afetar amplamente a população civil, como cercos. Cabe destacar que uma pessoa ou um bem civil empregado em funções militares não se considera civil. Devem ser protegidos também os bens culturais.

Os processos judiciais devem ser conduzidos por tribunais regularmente constituídos, que devem se pautar pelas garantias judiciais reconhecidas pelos povos civilizados, que podem ser identificadas naquelas inerentes ao devido processo

legal, ao contraditório e à ampla defesa. Estão vedadas as condenações proferidas sem prévio julgamento, bem como os juízos de exceção.

As normas de Direito Humanitário deverão ser aplicadas pelos Estados envolvidos nos conflitos, bem como por Estados neutros e por entidades nacionais e internacionais que se comprometam a cumprir as missões de assistência previstas pelo Direito Humanitário. Os civis também deverão velar pela observância dessas normas, não podendo, por exemplo, infligir maus-tratos aos integrantes das forças inimigas.

1.5. A aplicação do Direito Humanitário. Papel da ONU e da Cruz Vermelha. Outros órgãos

A aplicação do Direito Humanitário é objeto da atenção da ONU, em vista da relação entre a proteção da pessoa nos conflitos armados, por um lado, e a promoção da dignidade humana e a manutenção da paz, por outro.

É nesse sentido que todos os órgãos da ONU que tenham competência para tratar de matérias relacionadas aos direitos humanos, à paz e segurança internacionais podem velar pela aplicação das normas das Convenções de Genebra, tomando as providências necessárias para assegurar seu cumprimento e que, obviamente, estejam dentro de sua alçada Tais medidas podem variar de meras recomendações de caráter não-vinculante a ações militares contra os Estados que violem o Direito Humanitário e que, desse modo, estejam transgredindo as normas internacionais relativas à manutenção da paz.

A ONU inclui também órgãos específicos dedicados a assuntos humanitários, competentes não só para tratar da proteção da pessoa nos conflitos armados, mas também em outros momentos de dificuldade, como os desastres naturais. Nessa estrutura despontam o Escritório de Coordenação de Assuntos Humanitários, o Representante Especial do Secretário-Geral para a Questão das Crianças e dos Conflitos Armados e o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR)[8].

Para contribuir com o monitoramento e aplicação das normas de Direito Humanitário, as Convenções de Genebra estabeleceram uma Conferência Internacional, formada pelos Estados-partes desses tratados e que se reúne a cada quatro anos, em Genebra. No período compreendido entre cada reunião da Conferência, funciona um Comitê Permanente, também sediado em Genebra.

Outra entidade que pode contribuir para a aplicação do Direito Humanitário é o Tribunal Penal Internacional (TPI), competente para julgar indivíduos que violem

8. Para uma visão ampla da estrutura das Nações Unidas voltada ao tratamento de questões humanitárias, ver o sítio da ONU, na página de Assuntos Humanitários, nos endereços http://www.un.org/es/humanitarian (em espanhol) e http://www.un.org/en/humanitarian/index.shtml (em inglês). Acesso em: 06/01/2011.

as normas das Convenções de Genebra, podendo condená-los à prisão e a prestar as reparações cabíveis às vítimas.

Por fim, como em todo ramo do fenômeno jurídico que envolva os direitos humanos, os órgãos internos dos Estados também devem aplicar as normas de Direito Humanitário. A propósito, cabe recordar que o recurso a mecanismos como o TPI depende do prévio esgotamento dos recursos internos.

1.5.1. O Movimento da Cruz Vermelha

A estrutura que ainda tem maior destaque no campo da efetivação do Direito Humanitário é o Movimento da Cruz Vermelha.

O Movimento da Cruz Vermelha, cujo nome completo é "Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho", foi criado em 1863 a partir das idéias do suíço Henri Dunant, defendidas no livro "Uma Lembrança de Solferino" (*Un souvenir de Solférino*), dentro do qual o autor registra as atrocidades ocorridas na Batalha de Solferino, em 1859, e defende a criação de uma entidade internacional, encarregada de prestar assistência aos militares feridos e doentes em caso de conflitos armados.

Como afirmávamos em edições anteriores, o termo "Cruz Vermelha" é uma "expressão de caráter genérico"[9]. De fato, o que efetivamente existe é o Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, formado não apenas por uma organização monolítica, mas por várias entidades, nacionais e internacionais, de caráter privado, mas sem fins lucrativos, unidas por princípios, objetivos, funções e filosofia comuns, que são o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, a Federação Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho.

A principal dessas entidades é o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV, em francês *Comité International de la Croix Rouge*), com sede em Genebra, na Suíça. O CICV não é nem organização internacional intergovernamental nem um órgão do Governo suíço, tratando-se de entidade privada sem fins lucrativos, estruturada sob a égide do Direito Privado helvético, mas independente de qualquer Estado, inclusive a Suíça.

Cabe destacar que o CICV tampouco se considera uma ONG, qualificando-se a si mesmo como uma entidade *sui generis*, de natureza híbrida, que tem caráter privado, mas que não se confunde com as ONGs. Nesse sentido, o próprio CICV lembra que sua missão (velar pela aplicação do Direito Humanitário) é reconhecida por tratados, especialmente as próprias Convenções de Genebra. O CICV lembra também que conta com privilégios e imunidades para que possa exercer suas

9. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 391.

funções, reconhecidos por tratados celebrados com Estados soberanos, por leis internas ou por tribunais nacionais e internacionais[10].

O Comitê é composto por um grupo de quinze a vinte e cinco cidadãos suíços. É competente para cuidar da assistência à pessoa nos conflitos armados e por ocasião de catástrofes ou tragédias, naturais ou não. É competente também para velar pela aplicação do Direito Humanitário por parte dos Estados, para o que tem poderes inclusive para investigá-los ou para servir de intermediário entre entes estatais em tratativas que envolvam matéria humanitária. **O CICV pode também impulsionar** as negociações internacionais em Direito Humanitário e contribuir para a difusão deste ramo do Direito. É, por fim, a instância de mais alto nível político do Movimento da Cruz Vermelha.

O CICV é regido pelos Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha[11].

Pode haver em cada país uma Sociedade Nacional da Cruz Vermelha ou do Crescente Vermelho, entidades privadas organizadas segundo o ordenamento jurídico dos Estados onde operam. As Sociedades Nacionais são competentes para, dentro do território onde atuam, prestar a assistência cabível em conflitos armados e, na época de paz, para contribuir com a assistência à saúde em geral ou por ocasião de catástrofes.

A última dessas instituições é a Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, criada em 1919 e sediada em Genebra. Reúne as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e tem a função de coordenar e organizar suas ações, quando os problemas que estas tenham de enfrentar excedam suas possibilidades e/ou exijam a cooperação internacional. Atua também na assistência nos conflitos armados e no auxílio necessário por ocasião de grandes tragédias.

ATENÇÃO: tanto a Federação como as Sociedades Nacionais compartilham com o CICV o caráter de entidades privadas e independentes de qualquer Estado.

O símbolo do movimento é a cruz vermelha sobre um fundo branco. Entretanto, para melhor adaptação aos países islâmicos, foi também adotado, como sinal distintivo da organização, o crescente vermelho, sempre sobre um fundo branco. Na atualidade, foi ainda concebido, por meio do Protocolo III às Convenções de Ge-

10. A respeito, encontramos um texto, em inglês, no sítio do CICV, elaborado por funcionário do Departamento Legal dessa entidade, que pode ser encontrado de acordo com os seguintes dados: INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *The ICRC's status: in a class of its own*. Disponível em: ‹http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5w9fjy.htm›. Acesso em: 12/01/2012. Tradução livre: "O status do CICV: uma situação peculiar". O nome *International Committee of the Red Cross* (ICRC) é a tradução de "Comitê Internacional da Cruz Vermelha para o inglês:.

11. Os Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha podem ser encontrados no sítio do CICV, no *link* ‹http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/icrc-statutes-080503.htm› (em português). Acesso em 11/01/2012.

nebra, um novo símbolo, o cristal vermelho. Há, por fim, sinais distintivos diversos em algumas sociedades nacionais. Além de identificar a entidade, tais símbolos servem como distintivo em tempos de guerra, permitindo a rápida identificação de pessoas, bens e áreas protegidas.

Dentre os princípios que orientam a ação da Cruz Vermelha estão a neutralidade (isenção em relação aos beligerantes em qualquer conflito em que ofereça sua assistência), a imparcialidade, a universalidade, a independência, o humanitarianismo (valorização do ser humano por meio da cooperação entre os povos), o trabalho voluntário e a singularidade (somente uma Sociedade Nacional em cada Estado, mas aberta à participação de qualquer pessoa).

Com o intuito de conferir a proteção devida a suas funções, as pessoas e bens vinculados ao movimento da Cruz Vermelha gozam de proteção nos conflitos armados.

2. DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

Um dos problemas que preocupam a sociedade internacional é a frequência com que pessoas, individualmente ou em grupo, abandonam o local onde vivem em decorrência de conflitos armados, desastres naturais ou perseguições de caráter político, ideológico ou religioso e se dirigem a outro Estado com o objetivo de ali encontrar a devida proteção. Tais pessoas normalmente são conhecidas como "refugiados" e necessitam de atenção especial, fazendo jus a normas peculiares de proteção enquanto permanecerem no território do ente estatal para onde se deslocaram.

A matéria é objeto da atenção do Direito Internacional dos Refugiados, ramo do Direito das Gentes que visa a regular a proteção de pessoas nessa situação e a estabelecer o marco legal da cooperação internacional contra o problema.

Os principais tratados referentes ao tema são: a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951 (Decreto 50.215, de 28/01/1961, atualizado pelo Decreto 99.757, de 03/12/1990, que retirou as reservas que o Brasil mantinha ao referido acordo); e o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1967 (Decreto 70.946, de 07/08/1972).

No campo institucional, o principal órgão competente para o tratamento da questão é o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), criado pela ONU em 1951 com o objetivo de auxiliar os Estados na aplicação das normas do Direito Internacional dos Refugiados.

2.1. Noções gerais

A definição de "refugiado" é encontrada na própria Convenção de 1951 (art. 1º, "A"), atualizada pelo Protocolo de 1967 (art. I), e é sintetizada nas seguintes palavras: trata-se de pessoa que sofre ou teme sofrer, em seu Estado de origem, perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou questões políticas e que, por esses motivos, deixa esse Estado e procura proteção em outro, não podendo ou não devendo voltar ao Estado de onde veio, onde sua integridade se encontra em risco.

Em termos gerais, o Direito Internacional dos Refugiados visa a facilitar a integração dos refugiados nos Estados aonde vieram a buscar abrigo, conferindo-lhes no mínimo os mesmos direitos a que os outros estrangeiros fazem jus e dando-lhes um tratamento peculiar em vários outros aspectos, em vista de sua situação particular.

A preocupação internacional com o problema tem como marco o período imediatamente após a I Guerra Mundial, dentro da Liga das Nações, com a nomeação de um Alto Comissário para os Refugiados. Em 1943, ainda durante a II Guerra Mundial, foi criada a Administração das Nações Unidas para o Auxílio e Reabilitação (UNRRA), com o objetivo de tratar das questões relativas ao reassentamento dos refugiados. Em 1947, a UNRRA foi substituída pela Organização Internacional dos Refugiados, a qual foi sucedida, em 1951, pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).

2.2. Normas internacionais de proteção aos refugiados. O princípio do *non-refoulement*.

Como afirmamos anteriormente, o principal instrumento jurídico do Direito Internacional dos Refugiados é a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, atualizada pelo Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1967. Ambos os tratados são também conhecidos como "Estatuto dos Refugiados".

A Convenção é, como afirma Soares, "a Carta Magna dos refugiados", que "tipifica o status de refugiado, institui seus direitos subjetivos, por meio de um arrolamento deles, institui obrigações aos Estados-partes de respeitarem tal status, bem como os deveres de internalizarem nos respectivos ordenamentos jurídicos nacionais as normas protetoras assim definidas e, sobretudo, centraliza num único órgão da ONU, o ACNUR, juntamente com seus auxiliares, as tarefas concernentes à implementação e à aplicação eficaz das normas internacionais específicas"[12].

O Direito Internacional dos Refugiados é guiado pelo princípio do *non-refoulement*, também conhecido como princípio da "proibição de expulsão ou de rechaço"[13], pelo qual, nas palavras de Dell'Olmo, "não se admite que o refugiado seja enviado de volta ao Estado de onde proveio e em que corre risco de perseguição ou de vida, ou seja, é a *proibição de rechaço desse estrangeiro*"[14].

12. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 396.
13. O instituto em apreço é regulado pelo artigo 33 da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, que em seu parágrafo 1 define que "Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de forma alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que sua vida ou liberdade seja ameaçada em decorrência da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas".
14. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 269.

Pelo *non-refoulement*, fica, portanto, proibido ao Estado impedir a entrada de um pretendente ao refúgio no momento em este se apresente nos pontos de entrada em seu território, quando a proibição de ingresso em seu território implique o retorno do estrangeiro a um país onde sua vida e sua integridade estejam ameaçadas.

Com isso, é proibida a deportação do interessado no refúgio, quando a medida possa levar a pessoa ao território de um Estado onde corra perigo, inclusive no caso de passageiros clandestinos ou irregulares. No mesmo sentido, entendemos que fica também proibida a expulsão do pretendente ao refúgio[15]. Por fim, ainda em vista do direito de *non-refoulement*, o pedido de refúgio deveria suspender, "até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial, baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio"[16].

O *non-refoulement* é, portanto, instituto voltado diretamente a proteger a dignidade humana, a ser, destarte, interpretado de modo a abranger o rol mais amplo possível de situações que possam ensejar risco ao pretendente ao refúgio.

Em todo caso, a própria Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados admite (art. 33, par. 2) que o potencial refugiado pode ser rechaçado pelo Estado de refúgio quando "por motivos sérios seja considerado um perigo à segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do referido país"[17].

Uma vez caracterizada objetivamente a condição de refugiado, não é possível que o Estado não conceda o refúgio, não cabendo, portanto, a discricionariedade estatal na matéria[18]. Entretanto, o refúgio poderá ser negado a indivíduos que sejam objeto de suspeita séria de terem cometido pelo menos um dos seguintes atos: crime contra a paz; crime de guerra; crime contra a humanidade; crime grave de Direito comum fora do país de refúgio, antes de admitidos como refugiados; e todo e qualquer ato contrário aos fins e princípios das Nações Unidas[19].

15. Acrescente-se que é efetivamente proibida, em alguns casos, a expulsão do refugiado. A respeito, ver os artigos 36 e 37 da Lei 9.474/97.
16. Adicionalmente, a concessão do status de refugiado pode evitar a extradição. Na lei: Lei 9.474/97, artigos 33 a 35. Na doutrina: SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 400. Nos tribunais. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 583, Brasília, DF, 19 a 23 de abril de 2010. Processo: Ext. 1.170/REPÚBLICA ARGENTINA. Relatora: Min. Ellen Gracie. Ver, também, o Capítulo IX da Parte I deste livro, no ponto 5 ("Extradição"), em que expomos entendimentos diversos, que defendem que mesmo a concessão do refúgio pode não impedir a concessão da extradição, colocando o ato que o concedeu também sob exame judicial.
17. Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, art. 33. A respeito, ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 579. Brasília, DF, 15 a 19 de março. Processo: Ext 1.170/República Argentina. Relatora: Min. Ellen Gracie.
18. Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, art. 1º, "A", atualizado pelo Protocolo de 1967 (art. I).

A Convenção confere aos refugiados diversos direitos, que configuram, para Soares, "um regime jurídico nitidamente diferenciado daquele que, nos Estados democráticos, são conferidos aos estrangeiros com residência permanente ou aos que postulam visto de entrada"[20]. Com isso, podemos afirmar que aos refugiados não necessariamente se aplicam todas as mesmas normas relativas aos demais estrangeiros.

Os direitos e obrigações dos refugiados foram sumarizados em 1953 pelo primeiro Alto Comissário da ONU para os Refugiados, Gerrit Jan Van Heuven Goedhar, que classificou as normas relativas aos indivíduos nessa situação nas seguintes modalidades[21]:

1. Igualdade de tratamento entre os refugiados e os nacionais do Estado de refúgio: liberdade religiosa (art. 4); livre acesso aos tribunais (art. 16, par. 1º); direito à educação primária (art. 22); direito à assistência médica e social, com especial atenção para os refugiados em estado de indigência (art. 23); direito ao trabalho, a condições laborais dignas e à seguridade social (art. 24); e inexistência de imunidade tributária (art. 29).
2. Igualdade de tratamento entre os refugiados e outros nacionais de seu Estado que também se encontram no Estado de refúgio: reconhecimento dos direitos autorais e de propriedade industrial (art. 14); direito à assistência judiciária; e isenção de *cautio judicatum solvi* (art. 16, par. 2º).
3. Tratamento mais favorável do que o conferido a outros estrangeiros que não são refugiados: direito de associação; liberdade sindical (art. 15); e direitos associados ao exercício de atividades profissionais assalariadas (art. 17, par. 1º).
4. Tratamento tão favorável quanto possível e, em todo caso, não menos favorável do que aquele conferido, nas mesmas circunstâncias, a estrangeiros em geral: direito ao exercício de atividades não assalariadas (art. 18) e de profissões liberais (art. 19); direito de aquisição de bens móveis e imóveis (art. 13); e direito ao ensino em todos os níveis e ao reconhecimento de títulos acadêmicos (art. 22, par. 2º).

O indivíduo perderá a condição de refugiado nas seguintes hipóteses: se a pessoa voltou a valer-se da proteção do Estado de que é nacional; se o refugia-

19. Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, art. 1º, "F".
20. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 399.
21. A respeito: SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 399-400. Todos os artigos mencionados encontram-se na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados.

do, tendo perdido a nacionalidade, a recuperou voluntariamente; se o indivíduo adquiriu nova nacionalidade e passou a gozar de proteção do novo Estado do qual passou a ser nacional; se a pessoa voltou a estabelecer-se, voluntariamente, no país que abandonou ou fora do qual permaneceu com medo de ser perseguido; se, tendo deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais a pessoa foi reconhecida como refugiada, ela não pode mais continuar recusando a proteção do país de que é nacional ou, no caso dos apátridas, pode voltar ao país de residência habitual (Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, art. 1º, "C").

2.3. Normas brasileiras de proteção aos refugiados: a Lei 9.474/97

Para possibilitar a melhor aplicação do Estatuto dos Refugiados no Brasil, foi elaborada a Lei 9.474, de 22/07/1997.

Cabe destacar que, antes da promulgação da referida Lei, a concessão de refúgio no Brasil fundamentava-se especialmente nas recomendações expedidas pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR)[22].

A Lei 9.474 remete, na maior parte de seu texto, ao Estatuto dos Refugiados, embora inclua normas adicionais que, em alguns casos, ampliam a proteção conferida pelas normas internacionais às pessoas que gozam de refúgio no Brasil.

A definição de refugiado da Lei 9.474 abrange não só as hipóteses constantes do Estatuto dos Refugiados, como também a do indivíduo que "devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país". Os efeitos da condição de refugiado são extensivos ao cônjuge, aos ascendentes e aos descendentes, bem como aos demais membros do grupo familiar que dependerem economicamente do refugiado, desde que estejam no Brasil. Entretanto, a Lei 9.474 exclui da condição de refugiado os indivíduos que "sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro" (art. 3, II), bem como as pessoas que se encontrem nas mesmas hipóteses de exclusão do Estatuto dos Refugiados[23].

Os direitos e obrigações dos refugiados no Brasil (arts. 4-6) são fundamentalmente os estabelecidos no Estatuto dos Refugiados, incluindo também o dever de o refugiado acatar as leis, regulamentos e providências destinadas à manutenção da ordem pública.

Com o objetivo de executar a política brasileira relativa aos refugiados, sempre nos termos das normas internacionais e internas aplicáveis, a Lei 9.474 criou

22. A respeito, ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 579. Brasília, DF, 15 a 19 de março. Processo: Ext 1.170/República Argentina. Relatora: Min. Ellen Gracie.
23. A respeito: Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, art. 1º, "F".

o CONARE (Comitê Nacional para os Refugiados), órgão colegiado da estrutura do Ministério da Justiça.

O CONARE é composto por representantes dos Ministérios da Justiça, das Relações Exteriores, do Trabalho, da Saúde e da Educação e do Desporto, da Polícia Federal e de uma ONG que se dedique a atividades de assistência e proteção aos refugiados no Brasil (art. 14). O ACNUR é sempre convidado a participar das reuniões do CONARE, com direito a voz, mas sem direito ao voto.

Cabe ao CONARE analisar o pedido de refúgio e declarar o reconhecimento da condição de refugiado ou determinar, em primeira instância, sua perda, bem como orientar e coordenar as ações necessárias à proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados e aprovar instruções normativas que permitam à execução da Lei 9.474.

A Lei 9.474 delineia, entre os artigos 17 e 32, todo o processo de obtenção do refúgio, que deverá ser rápido e gratuito (art. 47). Caso o refúgio seja negado, cabe recurso ao Ministro da Justiça e, no caso de recusa definitiva do pedido, ficará o solicitante sujeito à legislação de estrangeiros. Em todo caso, sua transferência para o país de nacionalidade ou de residência habitual não deverá ocorrer enquanto permanecerem as circunstâncias que põem em risco sua vida, integridade e liberdade.

Nos termos da Lei 9.474, a solicitação de refúgio deve suspender, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, baseado nos fatos que fundamentam o pedido de refúgio, em fase administrativa ou judicial. Ainda a teor da Lei 9.474, o reconhecimento da condição de refugiado deve obstar o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio. Em ambos os casos, o pleito de reconhecimento como refugiado deve ser comunicado ao órgão onde tramitar o processo de extradição[24].

De qualquer modo, a decisão que concede o refúgio, apesar de competir a órgão vinculado ao Poder Executivo, está sujeita a controle jurisdicional[25]. A respeito, cabe destacar o texto encontrado no Informativo 558 do STF, em que restou estatuído que "não obstante a Corte, em princípio e incidentalmente, houvesse declarado, no julgamento da Ext 1.008/Governo da Colômbia (DJE de 17.8.2007), a constitucionalidade do art. 33 da Lei 9.474/97 ("o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos

24. Os efeitos do Estatuto de Refugiados sobre a extradição e sobre a expulsão constam dos artigos 33 a 37 da Lei 9.474.
25. A respeito, ver os seguintes informativos do Supremo Tribunal Federal (STF): Informativo 558 (Brasília, DF, 31 de agosto a 11 de setembro de 2009). Informativo 567 (Brasília, DF, 9 a 13 de novembro de 2009). Informativo 568 (Brasília, DF, 16 a 20 de novembro de 2009). Tais Informativos tratam do caso Cesare Battisti (Ext 1.085/Governo da Itália - Relator: Min. Cezar Peluso).

fatos que fundamentaram a concessão de refúgio."), e independentemente da estima do acerto, ou não, dessa decisão, destacou que ficariam por esclarecer as condições em que a outorga de refúgio extinguiria o processo de extradição".

Nesse ponto, o STF ressaltou que, "apesar de reconhecido, naquele julgado, o caráter político-administrativo da decisão concessiva de refúgio, revendo os termos e o alcance da lei, à luz sistêmica da ordem jurídica, aduziu que tal afirmação não poderia ser entendida em acepção demasiado estrita, nem que o fato de o poder ou dever de outorga ser atribuição reservada à competência própria da União, por representar o país nas relações internacionais, lhe subtrairia, de forma absoluta, os respectivos atos jurídico-administrativos ao ordinário controle jurisdicional de legalidade (*judicial review*)"[26].

Ainda sobre esse ponto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reafirma a possibilidade de controle judicial dos atos do CONARE que concederam o refúgio no Brasil. Entretanto, o STJ destaca que o Poder Judiciário nesse tema deve, em regra, "limitar-se a analisar as questões de legalidade do procedimento de concessão do refúgio, sem apreciar o acerto ou desacerto da decisão do CONARE, incumbido legalmente de tal mister, sob pena de invadir o mérito da decisão administrativa". Acrescenta o STJ que "O Direito comparado, ao deparar com a tendência mundial de excessiva flexibilização na concessão do status de refugiado, tende a restringir o papel do Poder Judiciário para aferir as condições da concessão do asilo"[27].

A condição de refugiado no Brasil cessa nos termos do artigo 38 da Lei 9.474/97, que emula o artigo 1, "C", do Estatuto dos Refugiados (art. 38).

A perda da condição de refugiado, por sua vez, ocorre nos casos do artigo 39 da Lei 9.474/97, que são os seguintes: renúncia e saída do território nacional do indivíduo sem prévia autorização do Governo brasileiro, o que submete a pessoa ao regime geral do Estatuto do Estrangeiro; a falsidade dos fundamentos invocados para a concessão do refúgio; a prova posterior da existência de fatos que teriam, caso fossem conhecidos, impedido a outorga do status de refugiado e; o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública.

A decisão a respeito da cessação ou perda da condição de refugiado compete ao CONARE, cabendo recurso ao Ministro da Justiça no prazo de quinze dias após o recebimento da notificação cabível ou, não sendo encontrado o estrangeiro, da publicação do ato no Diário Oficial da União (art. 40). Cabe destacar que, a fim de sanar dúvidas a respeito, o CONARE aprovou, em novembro de 2010, súmula que estabelece que "A perda da condição de refugiado em razão de saída do território

26. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 558. Brasília, DF, 31 de agosto a 11 de setembro de 2009 (caso Cesare Battisti).
27. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 454. Brasília, DF, 1 a 5 de novembro de 2010. Processo: REsp 1.174.235/PR, Rel. Min. Herman Benjamin.

nacional sem prévia autorização do CONARE, conforme o Inciso IV Artigo 39 da Lei 9.474, de 22 de julho de 1997, não se dará de forma automática e dependerá da análise do caso concreto".

3. QUADROS SINÓTICOS

Quadro 1. Direito Internacional Humanitário: informações gerais

PRINCÍPIOS	PESSOAS E BENS PROTEGIDOS	PRINCIPAIS NORMAS
• Neutralidade • Universalidade • Não-discriminação • Humanidade • As normas devem ser aplicadas em todas as circunstâncias • As normas aplicam-se a qualquer tipo de conflito armado, externo ou interno • Encontram-se protegidos pessoas, bens e locais fora de combate ou que não estejam envolvidos nas hostilidades	• Regra geral: pessoas, bens e locais fora de combate ou que não estejam envolvidos nas hostilidades • Civis e bens de uso civil • Militares feridos, doentes, náufragos ou prisioneiros de guerra • Pessoal sanitário • Instalações e equipamentos sanitários • Religiosos • Pessoal de imprensa • Mortos • Prioridade de proteção: crianças, mulheres grávidas, parturientes e mães de lactentes ou com filhos de baixa idade	• Os não-combatentes e combatentes fora de combate devem receber tratamento humano • São proibidos ataques a civis, pessoal sanitário, religiosos, pessoal de imprensa, não-combatentes e combatentes fora de combate, bem como aos equipamentos, instalações e locais de uso civil, sanitário, religioso ou não-bélico • São protegidos os bens culturais • São proibidas as represálias, tomadas de reféns, cercos etc. • Os feridos, doentes e prisioneiros em poder do inimigo devem ser tratados humanamente, não podendo ser torturados e devendo receber assistência médica, alimentação etc. • O pessoal sanitário deve ter a maior liberdade possível para atuar • O processo judicial deve ser conduzido de acordo com as garantias reconhecidas pelos povos civilizados

Quadro 2. A aplicação do Direito Humanitário: órgãos

ÓRGÃO	INFORMAÇÕES IMPORTANTES
ONU	• A ONU pode atuar no campo do Direito Humanitário, em vista de seu compromisso com a paz e a dignidade humana • Pode emitir recomendações quanto ao tema e/ou aplicar sanções contra os Estados que descumpram o Direito Humanitário • Órgãos: Conferência Internacional, Comitê Permanente, Escritório de Coordenação de Assuntos Humanitários etc.
TPI	• Processo e julgamento de pessoas naturais que violaram normas de Direito Humanitário
Estados	• Os órgãos internos dos Estados, como o Judiciário, podem aplicar as normas de Direito Humanitário que tiverem sido introduzidas nos respectivos ordenamentos jurídicos
Cruz Vermelha	• Instituições do movimento da Cruz Vermelha: Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICR), Federação Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho • Todas as instituições da Cruz Vermelha são entidades privadas, organizadas segundo o Direito dos Estados onde se encontram • CICR: entidade de maior nível político na Cruz Vermelha • Federação Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho: coordenação das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho • Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho: instituições da Cruz Vermelha nos Estados • Missão do movimento da Cruz Vermelha: contribuir com a elaboração de normas de Direito Humanitário e com sua aplicação em conflitos armados, divulgar o Direito Humanitário e, em tempo de paz, atuar em desastres

Quadro 3. Direito Internacional dos Refugiados: principais normas

ESTATUTO DOS REFUGIADOS: CONVENÇÃO E PROTOCOLO	LEI 9.474/97
• É refugiado a pessoa que sofre ou teme sofrer, em seu Estado de origem, perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou questões políticas • Princípio do *non-refoulement* • A pessoa que preencha as condições para ser refugiado tem direito ao benefício: não cabe a discricionariedade estatal na concessão do refúgio	• A definição de refugiado da Lei 9.474 abrange também os indivíduos que deixaram um Estado devido a grave e generalizada violação dos direitos humanos • Os efeitos do refúgio são extensivos a familiares e dependentes • Não podem ser refugiados os residentes no Brasil e pessoas que tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de brasileiro
• Denegação do refúgio: crime contra a paz; crime de guerra ou crime contra a humanidade; crime grave de Direito comum fora do país de refúgio; e todo e qualquer ato contrário aos fins e princípios das Nações Unidas • Regime jurídico ligeiramente diferenciado dos estrangeiros em geral • Perda da condição de refugiado: se a pessoa voltou a contar com a proteção do Estado de origem ou de um outro Estado; se a pessoa voltou a estabelecer-se, voluntariamente, no país que abandonou; se deixaram de existir as circunstâncias que motivaram o refúgio	• Direitos e obrigações dos refugiados: arts. 4-6 da Lei 9.474 e, especialmente, acatar as leis, regulamentos e providências destinadas à manutenção da ordem pública • Criação do CONARE, ao qual cabe analisar o pedido de refúgio, declarar o reconhecimento da condição de refugiado ou determinar, em primeira instância, sua perda • Processo de obtenção do refúgio: arts. 17-32 da Lei 9.474 • Perda da condição de refugiado: renúncia e saída do território nacional sem autorização do Governo brasileiro; falsidade dos fundamentos invocados para a concessão do refúgio; prova posterior da existência de fatos que impedem a outorga do refúgio; e exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública

4. QUESTÕES

▶ **Julgue o item seguinte, respondendo "certo" ou "errado":**

1. **(DPU - 2007)** No Brasil, o reconhecimento da condição de refugiado dá-se por decisão da representação do Alto Comissariado das Nações Unidas para refugiados ou por decisão judicial.

2. **(DPU - 2004)** A solicitação de refúgio suspenderá, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial, com base nos fatos que fundamentaram o pedido de reconhecimento da condição de refugiado. Para tanto, essa solicitação deverá ser comunicada ao órgão em que tramitar o mencionado processo de extradição.

3. **(Procurador Federal - 2007)** As forças da Polícia Militar de Minas Gerais, com o objetivo de ampliar o território mineiro, invadiram parte do estado do Rio de Janeiro, entrando em choque com a polícia militar fluminense. Nessa situação, como o conflito se dá entre dois estados brasileiros, deve-se aplicar o direito internacional, mais especificamente as normas previstas na Convenção de Genebra de 1949, por ser o Brasil dela signatário.

4. **(AGU - 2006)** As Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha — bem como do Crescente Vermelho — são pessoas jurídicas de direito privado, constituídas segundo as leis dos países em que estão sediadas.

5. **(AGU - 2006)** Como marco histórico das primeiras normas direcionadas à proteção da pessoa humana é correto citar a influência do livro de Henri Dunant sobre a Batalha de Solferino, que motivou os Estados à elaboração — mediante convenções internacionais multilaterais — de um conjunto de normas que passou a ser denominado direito humanitário internacional.

6. **(AGU - 2006)** O movimento conhecido como Cruz Vermelha é inseparável do desenvolvimento do direito humanitário internacional. Esse movimento compreende, na verdade, três tipos de instituições: as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e a Federação Internacional do Crescente Vermelho.

7. **(IRBr 2010 – ADAPTADA)** O direito de Haia, assim chamado por ter seus fundamentos nas quatro convenções internacionais ocorridas nessa cidade, destina-se à proteção das vítimas de conflitos armados — feridos, enfermos, prisioneiros de guerra, náufragos, população civil e militares que estejam fora de combate.

8. **(Defensor Público de São Paulo – 2010 – ADAPTADA)** O fato de um Estado-parte ser signatário das Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário não serve de fundamentação para sua condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois há plena separação entre aquele sistema de normas e as que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

9. **(MPF –Procurador da República – 2011)** Entende-se por princípio de non-refoulement, em acepção mais ampla,
   a) a proibição de deportar refugiado para lugar onde corre risco de vida.
   b) a proibição, para Estados, de retirada de estrangeiro de seu território, quando este corre risco de perseguição política.
   c) a proibição, para Estados, de devolver estrangeiro a lugar onde sua vida ou liberdade estão ameaçadas.
   d) a proibição de extradição de refugiado para Estado que possa vir a tortura-lo.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	E	Lei 9.474/97, arts. 12, I, e 29-31	2.3	O reconhecimento da condição de refugiado no Brasil é competência do CONARE, em primeira instância, e do Ministro da Justiça, em grau de recurso
2	C	Lei 9.474/97, arts. 12, I, e 29-31	2.3	-
3	E	Protocolo I e II, art. 1º, §§ 2º e 4º	1.2	Em todo caso, a esse conflito aplicam-se as normas gerais de Direito Internacional referentes à proteção da pessoa
4	C	Doutrina	1.5	-
5	C	Doutrina	1.5	-
6	E	Doutrina	1.5	O nome correto da instituição é "Federação Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho"

7	E	Doutrina	1.2	Os quatro tratados informados na questão referem-se às Convenções de Genebra
8	E	Doutrina	1.2.1	O Direito Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos são complementares
9	C	a) Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, art. 33	2.2	A proibição da deportação é apenas uma das implicações do princípio do *non-refoulement*, cabendo ressaltar também que o "risco de vida" precisa ser decorrência da raça, religião, nacionalidade ou grupo social a que pertença o pretendente a refúgio, ou, ainda, de suas opiniões políticas
		b) Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, art. 33	2.2	A perseguição política é apenas um dos fundamentos para a aplicação do princípio do *non-refoulement*
		c) Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, art. 33	2.2	O item corresponde amplamente ao conceito de *non-refoulement* indicado pela Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados
		d) Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, art. 33	2.2	A possibilidade de tortura é apenas um dos fundamentos para a aplicação do princípio do *non-refoulement*

Capítulo VI
O Direito Internacional dos Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro

SUMÁRIO • 1. O princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais – 2. Incorporação dos tratados de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro: processo legislativo de incorporação – 3. A aplicabilidade imediata das normas de tratados de direitos humanos – 4. Posição hierárquica dos tratados de direitos humanos e conflito com as normas internas: 4.1. Posição hierárquica dos tratados de direitos humanos aprovados fora do marco estabelecido pelo parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal: 4.1.1. Introdução: informações gerais acerca dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil; 4.1.2. Da promulgação da Constituição Federal de 1988 até 2007: época em que os tratados de direitos humanos eram equiparados à lei ordinária; 4.1.3. A supralegalidade: novo entendimento majoritário; 4.1.4. Um novo entendimento: o caráter materialmente constitucional de todas as normas internacionais de direitos humanos – 4.2. Tratados de direitos humanos celebrados nos termos do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal – 5. Aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa humana no Direito brasileiro – 6. A denúncia de tratados de direitos humanos em face do Direito brasileiro – 7. A execução de decisões de tribunais internacionais de direitos humanos – 8. As normas do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI) em face da Constituição Federal. O Brasil e a criação de um tribunal internacional dos direitos humanos. – 9. Incidente de Deslocamento de Competência (IDC): a intervenção da Justiça Federal nas hipóteses de grave violação de direitos humanos – 10. III Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3): reflexos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos – 11. O papel da Defensoria Pública em postulações de indivíduos que vivem no Brasil junto aos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos – 12. Quadros sinóticos adicionais – 13. Questões – Gabarito.

1. O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DOS DIREITOS HUMANOS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

O artigo 4º, II, da Constituição de 1988 consagra, dentre os princípios que devem orientar o Brasil nas relações internacionais, o da primazia dos direitos humanos.

A inclusão dessa norma no texto constitucional decorre da afirmação da dignidade humana como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e reflete a crescente importância que a proteção dos direitos humanos vem adquirindo desde a II Guerra Mundial, como lembra Cançado Trindade, para quem uma das grandes preocupações de nossos tempos é "assegurar a proteção do ser humano, nos planos nacional e internacional, em toda e qualquer circunstância"[1].

O princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais tem consequências tanto no âmbito internacional como no interno. De fato, atos de relações exteriores costumam gerar reflexos no contexto doméstico, e nesse sentido

1. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, v. 1, p. 21.

os compromissos internacionais do Estado normalmente pautam não só o comportamento das autoridades nacionais, como também implicam ações a serem executadas dentro dos respectivos territórios.

No âmbito internacional, o princípio em apreço obriga a política externa brasileira a incluir a promoção da dignidade humana no mundo como uma de suas prioridades. Nesse sentido, a norma implicará, por exemplo, que o Brasil deve se empenhar na construção de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos e na efetivação de suas normas. Deve o Estado brasileiro, portanto, participar das negociações de tratados de direitos humanos e da criação e fortalecimento de estruturas internacionais voltadas a monitorar e aplicar as normas protetivas da dignidade humana em todo o mundo. Deve o Brasil também tornar-se parte desses tratados, integrar efetivamente essas entidades e submeter-se a sua jurisdição. Por fim, o Brasil deve pugnar pela defesa dos direitos humanos em situações concretas.

Os reflexos do princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil podem ser vistos na ratificação, pelo Estado brasileiro, após a Constituição de 1988, dos principais tratados de direitos humanos e pela submissão do Brasil a alguns dos mais notórios foros internacionais voltados à proteção desses direitos, como o Tribunal Penal Internacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como pela admissão de inspeções por comissões internacionais de verificação do cumprimento dos compromissos internacionais assumidos pelo país[2].

Com esse princípio, portanto, o Brasil "consagra o primado dos direitos humanos como paradigma propugnado para a ordem internacional"[3]. Fica ainda estabelecida a prevalência das normas protetivas da dignidade humana sobre as regras decorrentes da soberania nacional, ficando relativizado, pelo menos em matéria de direitos humanos, o princípio de não-ingerência internacional em assuntos internos, consagrado na própria Carta da ONU (art. 2º, par. 7º)[4].

Entretanto, o princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais também gera compromissos internos. Afinal, a promoção dos direitos humanos no mundo pressupõe sua garantia dentro dos Estados, onde efetivamente vivem as pessoas. Aliás, a maior parte dos tratados na matéria estabelece a obrigação de os entes estatais garantirem os direitos consagrados nesses instrumentos dentro dos respectivos territórios e para as pessoas que vivem sob sua jurisdição. Cançado Trindade lembra, inclusive, que é da ado-

2. PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos*: análise do sistema interamericano de proteção p. 156
3. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 40.
4. Nesse sentido: COMPARATO, Fábio Konder. A proteção aos direitos humanos e a organização federal de competências. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (editor). *A incorporação das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*, p. 282

ção e aperfeiçoamento de medidas nacionais eficazes de implementação que depende, em grande parte, a evolução da própria proteção internacional dos direitos humanos[5].

Com isso, o princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais implica que o Brasil deve incorporar os tratados quanto ao tema ao ordenamento interno brasileiro e respeitá-los. Implica também que as normas voltadas à proteção da dignidade humana em caráter universal devem ser aplicadas no Brasil em caráter prioritário em relação a outras normas, o que, entretanto, nem sempre acontece na prática jurídica, como examinaremos no presente capítulo.

Por fim, o artigo 4º da Carta Magna também consagra, como princípios das relações internacionais do Brasil, outras questões ligadas aos direitos humanos, como a autodeterminação dos povos, a defesa da paz, o repúdio ao terrorismo e ao racismo, a cooperação entre os povos e a concessão de asilo político.

ATENÇÃO: cabe destacar que todo o prestígio auferido pelos direitos humanos na ordem jurídica brasileira atual é consequência direta do processo de redemocratização que encerrou o momento histórico vivido entre 1964 e 1985 e que teve como seu principal marco a Constituição de 1988.

Quadro 1. Implicações do princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais

Prioridade para a promoção da dignidade humana na política externa	Submissão à competência dos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos
Empenho na construção de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos e na efetivação de suas normas	Defesa dos direitos humanos em casos concretos
Participação nas negociações de tratados de direitos humanos e na criação e fortalecimento de estruturas internacionais voltadas a monitorar e aplicar as normas na matéria em todo mundo	Incorporação dos tratados ao ordenamento interno
Celebração dos tratados de direitos humanos	Garantia dos direitos a quem vive sob a jurisdição do Estado brasileiro
Participação nas entidades internacionais protetoras dos direitos humanos	Aplicação prioritária das normas internacionais de direitos humanos

5. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, v. 1, p. 22-23.

2. INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: PROCESSO LEGISLATIVO DE INCORPORAÇÃO

Com exceção da possibilidade de um quórum diferenciado para a aprovação parlamentar dos tratados de direitos humanos, consagrado pelo artigo 5º, § 3º, da Constituição, o processo de incorporação dos tratados de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro não difere do adotado para qualquer outro tratado.

A Carta Magna de 1988 estabelece que o ato internacional necessita, para a sua conclusão no Brasil, da colaboração dos Poderes Executivo e Legislativo. Com efeito, a celebração de tratados é competência privativa do Presidente da República (CF, art. 84, VIII). Entretanto, a conclusão de atos internacionais no Estado brasileiro não será possível sem a autorização do Congresso Nacional, que é competente para "resolver definitivamente sobre tratados, acordos e atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (CF, art. 49, I). Sem a anuência parlamentar, portanto, o Presidente da República não poderá ratificar o ato internacional.

Em síntese, como afirma o Ministro Celso de Mello, "O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto"[6].

ATENÇÃO: é correto afirmar que cabe ao Congresso resolver definitivamente sobre tratados no Brasil. Entretanto, não é certo supor que isso implica que o poder para ratificar um ato internacional passou para a seara parlamentar. Em suma, uma questão de concurso que reproduza o artigo 49, I, da Constituição não estará correta quando expressar o entendimento de que a celebração de tratados no Brasil, e especialmente sua ratificação, deixaram de ser competência presidencial. Aliás, lembramos que cabe ao Congresso apenas autorizar ou não a ratificação.

Com isso, o tratado de direitos humanos, após sua assinatura, deve passar pela ratificação, ato discricionário do Presidente da República, o qual, porém, depende de aprovação prévia do Congresso Nacional, materializada por meio de Decreto Legislativo.

6. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI-MC 1.480/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 04.set.97. DJ de 18.05.01, p. 429.

ATENÇÃO: o Decreto Legislativo, no caso, é o ato pelo qual o tratado é simplesmente aprovado para fins de ratificação presidencial, não configurando ato por meio do qual o tratado é promulgado e passa a ser exigível em território brasileiro.

Por fim, o tratado de direitos humanos, quando ratificado pelo Brasil, e ao entrar em vigor no plano jurídico externo, pode ser incorporado ao ordenamento jurídico interno pelo Presidente da República, por meio de decreto.

É importante tecer breves considerações acerca do procedimento de aprovação do tratado de direitos humanos dentro do Congresso Nacional.

Antigamente, a aprovação dos tratados de direitos humanos acompanhava a regra do artigo 47 da Carta Magna, que dispõe que "Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros".

Entretanto, a partir da introdução, pela EC 45/2004, do parágrafo 3º no artigo 5º no texto da Constituição Federal, abriu-se a possibilidade de que os tratados de direitos humanos sejam submetidos a um procedimento diferenciado de apreciação legislativa, que consiste na aprovação de seu texto em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Cabe destacar que a aprovação do tratado nesses termos confere às normas de direitos humanos que se encontram em seu bojo o caráter de equivalentes às emendas constitucionais.

ATENÇÃO: até agora, os únicos tratados aprovados pelo Congresso nos termos do § 3º do artigo 5º da Carta Magna foram a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova Iorque) e seu respectivo Protocolo Facultativo, o que ocorreu por meio do Decreto Legislativo 186, de 09/12/2008. Cabe destacar que referidos tratados já foram ratificados pelo Brasil e promulgados pelo Decreto 6.494, de 25/08/2009.

No passado recente, havia polêmica acerca do efetivo alcance do dispositivo. Com efeito, o teor do preceito em apreço, por exemplo, não deixava claro se o procedimento de aprovação legislativa do tratado de direitos humanos para fins de ratificação passa a ser aquele por ele estabelecido ou continuava a ser o procedimento tradicionalmente regido pelo artigo 47 da Constituição, que mencionamos há pouco.

Em outras palavras, havia a seguinte dúvida: a votação voltada a conferir caráter constitucional ao tratado deveria ocorrer posteriormente a sua celebração e se trataria apenas de procedimento voltado a atribuir caráter de emenda consti-

tucional ao ato internacional ou também determinaria a aprovação congressual do acordo para fins de ratificação?

Uma interpretação literal do texto constitucional remete evidentemente à idéia de que o procedimento do artigo 5, § 3º, é voltado apenas a conferir aos tratados aprovados sob sua égide o caráter de equivalentes às emendas constitucionais. Com isso, aparentemente os tratados seriam submetidos a dois procedimentos no Congresso Nacional: o primeiro, que seguiria a regra do artigo 47 da Carta Magna e que seria necessário para que o tratado fosse aprovado para fins de ratificação; o segundo, por meio do qual os tratados de direitos humanos poderiam alçar o grau de equivalentes às emendas constitucionais.

Com isso, em suma, os tratados de direitos humanos poderiam fazer parte do ordenamento jurídico pátrio mesmo que não fossem aprovados nos termos da regra da CF, art. 5º, § 3º, desde que, na votação a que foram previamente submetidos para fins de ratificação, atingissem o quórum ordinário. Cabe ressaltar que, nesse caso, não teriam hierarquia de normas equivalentes às emendas constitucionais.

Entretanto, entendemos que o procedimento estabelecido pelo parágrafo 3º do artigo 5º da Carta Magna substitui, para os tratados de direitos humanos, o tradicional rito legislativo de aprovação do ato internacional pelo Congresso Nacional, regulado pelo artigo 47 do texto constitucional.

Com efeito, acreditamos que a necessidade de duas votações terminaria, na prática, por retardar a incorporação do tratado de direitos humanos com a hierarquia de equivalente à emenda constitucional. Ao mesmo tempo, a norma do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição teria compatibilidade com a noção de que princípios e regras de teor constitucional devam ser aprovados por um procedimento especial, distinto daquele indicado para as leis ordinárias.

Outrossim, a criação de um procedimento adicional de aprovação de tratados não teria sido necessário. De fato, bastaria que as normas de um ato internacional aprovado pelo rito comum fossem posteriormente incorporadas a uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC).

Por fim, entendemos que o próprio artigo 47 da Constituição, por meio da expressão "Salvo disposição constitucional em contrário", remete ao par 3º do artigo 5º e, desse modo, excepciona os tratados de direitos humanos do procedimento comum[7].

Nosso entendimento é reiterado pelo próprio sumário da tramitação do Projeto de Decreto Legislativo 90, que gerou o Decreto Legislativo 168, pelo qual foram

7. A respeito da tramitação do Projeto de Decreto Legislativo 90, de 2008, que gerou o Decreto Legislativo 186, por meio do qual foi materializada a aprovação da Convenção de Nova Iorque para a Proteção do Deficiente Físico e de seu Protocolo Facultativo, ver: BRASIL. Senado Federal. Portal Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. *PDS - PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO (SF), Nº 90 de 2008*. Disponível em: < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=85668>. Acesso em: 11/01/2012. Clicar na aba "Tramitação".

aprovadas, para fins de ratificação, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007 (Convenção de Nova Iorque), e seu Protocolo Facultativo[8].

No texto desse sumário de tramitação, restou informado que "A Presidência comunica ao Plenário que o Projeto de Decreto Legislativo nº 90, de 2008, que acaba de ser lido, por tratar de convenção internacional sobre direitos humanos, previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, terá dois turnos de tramitação, dependendo para sua aprovação do voto favorável de três quintos da composição da Casa".

Caberia, em todo caso, definir o que deveria ocorrer caso o tratado não seja aprovado nos termos do artigo 5º, § 3º, do texto constitucional. Nesse caso, é necessário definir se isso significaria a não aprovação do tratado para fins de ratificação.

Em nosso entendimento, caberia aí sim novamente submeter o tratado ao Congresso Nacional, agora pelo procedimento fixado no artigo 47 da Constituição Federal, para estabelecer se o parlamento efetivamente autorizaria a ratificação do ato internacional. No caso, o fundamento para uma nova apreciação do ato no Congresso é a necessidade de evitar que se criasse um terceiro rito para aprovação de um tratado, intermediário entre o procedimento do artigo 47 e o do artigo 5º, § 3º, o que, de resto, não encontraria respaldo na atual ordem constitucional.

ATENÇÃO: em síntese, a exemplo de todo e qualquer ato internacional no Brasil, os tratados de direitos humanos também são celebrados pelo Presidente da República, como Chefe de Estado, e sujeitos a referendo do Congresso Nacional (CF, art. 84, VIII). Não há, portanto, nenhuma diferenciação no processo de incorporação de um tratado de direitos humanos no Brasil, ressalvada a possibilidade de aprovação pelo procedimento definido na CF, artigo 5º, § 3º, que permite que o ato internacional ganhe o caráter de equivalente a uma emenda constitucional.

3. A APLICABILIDADE IMEDIATA DAS NORMAS DE TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

O artigo 5º, § 1º, da Constituição de 1988 determina que "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

A partir desse dispositivo, parte da doutrina entende que a emissão do Decreto do Presidente da República, que promulga o tratado e ordena a sua publicação

8. O texto consolidado referente à tramitação do Projeto de Decreto Legislativo 90, de 2008, mencionado na nota de rodapé anterior, encontra-se no *link* <http://legis.senado.gov.br/mate/servlet/PDFMateServlet?m=85668&s=http://www.senado.gov.br/atividade/materia/MateF0.xsl&o=ASC&o2=A&a=0>. Já o inteiro teor do parecer pela aprovação da Convenção de Nova Iorque e de seu Protocolo Facultativo encontra-se no *link* <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=22671&tp=1>. Acesso em: 11/01/2012.

e que é a etapa final do processo de incorporação do tratado à ordem jurídica interna brasileira, não é mais necessária para que as normas internacionais gerem efeitos em território nacional imediatamente após a sua entrada em vigor no âmbito internacional e a ratificação pelo Estado brasileiro.

Nesse sentido, Piovesan afirma que "basta o ato de ratificação (antecedido da assinatura do tratado e de sua aprovação pelo Poder Legislativo) para que o tratado de direitos humanos tenha aplicabilidade nos âmbitos internacional e interno"[9], defendendo ainda que "o parágrafo 3º do artigo 5º tão somente veio a fortalecer o entendimento em prol da incorporação automática dos tratados de direitos humanos. Isto é, não parece razoável, a título ilustrativo, que após todo o processo solene e especial de aprovação dos tratados de direitos humanos (com a observância do *quorum* exigido pelo artigo 60, § 2º), fique a incorporação do mesmo no âmbito interno condicionada a um Decreto do Presidente da República"[10].

Decerto que a idéia de dispensar o Decreto presidencial está em consonância com princípios como o da máxima efetividade das normas constitucionais e o da interpretação sistemática, pelos quais a maior celeridade na entrada em vigor no Brasil do tratado de direitos humanos estaria em conformidade com o valor da dignidade humana dentro da Carta Magna.

Entretanto, essa não é a posição acolhida pelo STF, que continua entendendo que a emissão do Decreto Presidencial é o ato final do processo de incorporação do tratado ao ordenamento jurídico interno, que assegura sua promulgação e publicação e lhe confere, portanto, a deveria executoriedade[11]. Com efeito, em julgado relativo a tratado do Mercosul, o Pretório Excelso deixa explícito que a ordem jurídica pátria não reconhece nem o princípio do efeito direito (a aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) nem o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna)[12], não excepcionando, portanto, os tratados de direitos humanos da regra da incorporação.

De nossa parte, lembramos que o princípio da aplicabilidade imediata se refere à necessidade de que os direitos consagrados no sistema constitucional sejam assegurados independentemente de norma regulamentadora. Nesse sentido as palavras de Canotilho, que recorda que o sentido da aplicabilidade imediata é o de que "os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios, imediatamente eficazes e actuais, por via directa da Constituição e não através da *auctoritas interpositio* do legislador (...) não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas directamente reguladoras de relações jurídico-materiais"[13].

9. PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de direitos humanos e a reforma do Judiciário. In: *Direitos fundamentais:* estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres, p. 426.
10. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 87.
11. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI-MC 1.480/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 04.set.97. DJ 18.05.01, p. 429.
12. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. CR-AgR 8.279/AT. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 17.jun.98. DJ 10.08.00, p. 6.

Ademais, o decreto presidencial tem a importante função de dar publicidade às normas, em consonância com o espírito do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, o princípio da aplicabilidade imediata não dispensa o decreto presidencial, embora a demora na feitura deste, em prejuízo da promoção dos direitos humanos, possa eventualmente ensejar as medidas judiciais cabíveis no âmbito interno e ensejar a responsabilidade do Estado no campo das relações internacionais.

4. POSIÇÃO HIERÁRQUICA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS E CONFLITO COM AS NORMAS INTERNAS

Em ponto anterior (Parte I, Capítulo III), examinamos a relação entre o Direito Internacional Público e o Direito interno e as normas relativas ao conflito entre os preceitos constantes dos tratados e do ordenamento doméstico.

A partir de agora, passamos a examinar apenas o tema dos conflitos entre as normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos e as de Direito interno, que adquire importância pela especial dignidade de que se revestem as normas de direitos humanos, que visam, lembramos, a proteger um valor cuja tutela é considerada prioritária pela sociedade internacional.

Dentro do Direito Internacional em geral, lembramos que os Estados têm a obrigação de cumprir os tratados que concluem, não podendo o Direito Interno fundamentar o inadimplemento dos compromissos internacionais do ente estatal, nos termos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (arts. 27 e 46). Para o Direito das Gentes, portanto, restou consagrada a primazia das normas internacionais sobre as internas e, portanto, a noção de supraconstitucionalidade do Direito Internacional.

Com tudo isso, as normas internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro deveriam revestir-se de hierarquia supraconstitucional ou, no mínimo, constitucional. Ademais, a ordem jurídica pátria deveria acolher o princípio da primazia da norma mais favorável, parte de todos os atos internacionais que tratam da matéria.

Entretanto, a história do ordenamento jurídico brasileiro até 1988 revela que os tratados de direitos humanos jamais se revestiram dessa hierarquia, incorporando o status supralegal até 1977, quando passaram a ser entendidos como lei ordinária, como todos os demais tratados então em vigor no Brasil[14].

13. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 385.
14. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE 80.004/SE. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Brasília, DF, 01.jun.77. DJ 29.12.77, p. 9433.

ATENÇÃO: enfatizamos que, embora respaldada pela doutrina e consagrada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (arts. 27 e 46), a supraconstitucionalidade dos tratados não é nem nunca foi acolhida pelo STF.

A análise da situação dos tratados de direitos humanos no Brasil poderia também partir do texto da Constituição de 1988, a qual foi marcada pela consagração de normas voltadas a conferir a maior proteção possível à dignidade humana. Dentre elas, citamos o artigo 1º, I, que fixa a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e o artigo 3º, que estabelece que a promoção dessa dignidade é um dos objetivos do Estado brasileiro. Ademais, e no sentido de concretizar esses princípios fundamentais, a Carta Magna consagrou um rol de direitos fundamentais em seu artigo 5º, bem como em outros dispositivos do texto constitucional.

No campo específico das relações do Brasil com a sociedade internacional, a Constituição consagrou o princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais (art. 4º, II) que, como afirmamos anteriormente, implica que o Estado brasileiro deve se empenhar, em caráter prioritário, para garantir às pessoas que vivem em território nacional e sob a jurisdição brasileira, a proteção e a promoção de seus direitos.

Com tudo isso, conclui-se que os tratados de direitos humanos deveriam se revestir de hierarquia que garantisse a sua aplicação concreta antes de qualquer outra norma.

Entretanto, não é isso que vem se observando no decorrer da história recente do constitucionalismo brasileiro. Com efeito, é certo em que os tratados de direitos humanos saíram de uma posição de estrita equiparação às demais leis ordinárias em vigor no Brasil. Entretanto, tais tratados, cuja hierarquia na ordem jurídica pátria começou a ser revista em 2007, apenas parecem caminhar para adquirir um status mais compatível com a especial importância de seus dispositivos e dos valores que estes resguardam, sem ainda terem alcançado esse grau de relevância.

Cabe destacar que, pelo menos por enquanto, prevalece no Direito brasileiro a noção de que os tratados de direitos humanos têm status diferenciado conforme seu procedimento de aprovação, distinguindo-se os atos internacionais aprovados no Congresso Nacional sob a égide da norma da CF, artigo 5º, § 3º, incluída no texto constitucional pela EC 45, daqueles aprovados sob procedimentos distintos e cuja aplicação depende da interpretação atribuída ao preceito constante do artigo 5º, § 2º da Carta Magna, que examinaremos adiante.

Examinaremos, a seguir, a situação dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica pátria, iniciando com a análise dos tratados que não foram aprovados sob a égide do § 3º do artigo 5º da Carta Magna (grifo nosso). Em seguida, passaremos para o estudo dos atos internacionais aprovados no Congresso Nacional

por meio do procedimento estabelecido no preceito do § 3º do artigo 5º do texto constitucional.

4.1. Posição hierárquica dos tratados de direitos humanos aprovados fora do marco estabelecido pelo parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal

O estudo dos tratados de direitos humanos que não foram aprovados nos termos do § 3º do artigo 5º da Carta Magna será feita em quatro etapas: esboço introdutório; visão geral acerca do entendimento anterior; exposição do atual entendimento majoritário e; breve informação acerca do entendimento minoritário na matéria.

4.1.1. Introdução: informações gerais acerca dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil

Como afirmamos no ponto anterior, todos os tratados no Brasil revestiam-se de caráter supralegal até 1977, quando passaram a assumir a hierarquia de leis ordinárias, submetidos, ademais, aos critérios cronológico (*lex posteriori derogat priori*) e da especialidade (*lex specialis derogat generalis*).

A Constituição de 1988 trouxe a possibilidade de que fosse conferida aos tratados de direitos humanos, dentro da ordem jurídica pátria, status compatível com a relevância maior que as normas voltadas a proteger e a promover a dignidade humana adquiriram dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, ganhou relevância o artigo 5º, § 2º, da Carta Magna, que determina que os direitos reconhecidos no texto constitucional não excluem outros "decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". É a chamada "cláusula de abertura dos direitos fundamentais", que esteve presente em todas as Constituições brasileiras desde 1891, mas que só a partir de 1988 passou a mencionar expressamente os tratados de direitos humanos.

Para parte da doutrina, esse dispositivo confere caráter constitucional material às normas internacionais de direitos humanos.

Esse é o entendimento de autores como Valério Mazzuoli, para quem "Se os direitos e garantias expressos no texto constitucional 'não excluem' outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar certos direitos e garantias, a Constituição 'os inclui' no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando, assim, o seu bloco de constitucionalidade"[15]. Já Flávia Piovesan afirma que "A teoria da paridade entre o tratado internacional e a legislação federal não se aplica aos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em vista que a Cons-

15. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*: parte geral, p. 104.

tituição de 1988 assegura a estes garantia de privilégio hierárquico, atribuindo-lhes a natureza de norma constitucional"[16].

Entretanto, a constitucionalidade das normas internacionais de direitos humanos ainda não foi amplamente reconhecida no STF. É a partir dessa premissa que examinaremos as recentes oscilações no entendimento do Pretório Excelso quanto à matéria, que promoveram verdadeira inflexão na forma pela qual os tratados de direitos humanos são aplicados dentro do ordenamento jurídico brasileiro, mas ainda sem que restasse consolidada uma orientação unânime e mais estável quanto ao tema.

Em outras palavras, o STF oscilou entre três entendimentos desde 2007: a equiparação dos tratados de direitos humanos à lei ordinária, que foi abandonada; a supralegalidade, que é atualmente o entendimento majoritário; e a constitucionalidade material, noção ainda minoritária, mas que já apareceu em votos de Ministros do Pretório Excelso.

Em todo caso, é importante enfatizar que a entrada em vigor da EC 45, que introduziu no texto constitucional o parágrafo 3º do artigo 5º, não implicou a derrogação de todos os tratados de direitos humanos anteriores, os quais continuam plenamente em vigor na nova ordem constitucional, pela qual foram recepcionados, ainda que não com o status de equivalentes às emendas constitucionais.

4.1.2. Da promulgação da Constituição Federal de 1988 até 2007: época em que os tratados de direitos humanos eram equiparados à lei ordinária

A infraconstitucionalidade dos tratados de direitos humanos e a visão de que tais instrumentos teriam hierarquia de lei ordinária, como todos os demais tratados, mantinha-se como entendimento praticamente pacífico até 2007.

Tal visão era calcada no artigo 102, III, "b", da Constituição Federal, que estabelece que o STF é competente para "julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal". A norma em apreço levava a supor que, se um tratado pode ser declarado inconstitucional, assim como uma lei federal, necessariamente teria status infraconstitucional e estaria, ademais, equiparado à lei ordinária.

Essa orientação fundamentava-se ainda na noção de que as normas constitucionais se diferenciavam de outras normas jurídicas também por conta de seu procedimento especial de criação, que poderia envolver um quórum mais complexo de aprovação ou uma Assembleia especial para tal, por exemplo[17].

16. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 94.
17. Nesse sentido: CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 1112. DALLARI, Pedro. Tratados internacionais na Emenda Constitucional 45. In: ALARCON, Pietro de Jesus Lora; LENZA, Pedro; TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário*: analisada e comentada, p. 89

Por fim, o caráter dos tratados de direitos humanos como lei ordinária sustentava-se também na idéia, estritamente vinculada à concepção clássica de soberania estatal, de que a Constituição mantém o primado da ordem jurídica nacional[18].

Elucidativo desse entendimento é a ementa da ADIn 1.480[19], que lembrava que os tratados estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República e, portanto, sujeitos à observância das limitações impostas pelo texto constitucional, perdendo seu valor jurídico se transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. A ementa desse julgado recordava, ainda, que o Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados. Por fim, enfatizava a paridade normativa entre os atos internacionais e as leis internas ordinárias.

Tal orientação tinha o inconveniente de sujeitar mais facilmente o Estado brasileiro à responsabilização internacional pelo descumprimento dos tratados de direitos humanos e de violar o princípio da primazia desses direitos nas relações internacionais. Ao mesmo tempo, não era compatível com a importância que as normas de direitos humanos assumiram dentro da ordem jurídica pátria.

Com isso, e especialmente após a promulgação da EC 45/2004 e a entrada em vigor do § 3º do artigo 5º da Carta Magna, o STF passou a reavaliar sua visão tradicional acerca da aplicação dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica pátria, buscando orientações mais consentâneas com o primado da proteção da dignidade humana, que resultaram na afirmação de duas novas noções: a supralegalidade, por ora majoritária, e a constitucionalidade das normas internacionais de direitos humanos, por enquanto minoritária.

4.1.3. A supralegalidade: novo entendimento majoritário

A reavaliação do status dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica pátria ocorreu dentro do processo, conduzido pelo Pretório Excelso, de reexame da legalidade da prisão civil do depositário infiel, proibida pela Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 (art. 7º, par 7º[20]), e permitida, pelo menos

18. Como síntese de parte importante dos argumentos referentes ao anterior entendimento relativo à hierarquia e aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil, ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RHC 79.785/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 29.mar.00. DJ 22.11.02, p. 57.
19. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI-MC 1.480/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 04.set.97. DJ 18.05.01, p. 429. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. RE 344.585/RS. Relator: Min. Moreira Alves, Brasília, DF, 25.jun.02. DJ 13.09.2002, p. 85. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. HC 72.131/RJ. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 23.nov.95. DJ 01.08.03, p. 103.
20. O inteiro teor do dispositivo em apreço é: "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar".

aparentemente, pela Constituição Federal (CF, art. 5º, LXVII) e pelo Código Civil de 2002 (art. 652).

No passado, a jurisprudência do STF admitia essa prisão. Entretanto, essa forma de restrição da liberdade humana passou a ser inadmissível na esteira dos novos entendimentos sobre o status dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, que passaram a ser vistos como normas supralegais.

As normas supralegais são aquelas que continuam hierarquicamente inferiores à Constituição Federal, mas que estão acima das demais espécies normativas nacionais. No campo específico dos direitos humanos, a supralegalidade parte da premissa de que os tratados de direitos humanos trazem normas que estão diretamente vinculadas à proteção da dignidade humana e que, por isso, têm importância superior no ordenamento jurídico, não podendo ser derrogadas por outras leis ordinárias simplesmente por serem estas mais novas ou especiais.

O entendimento em apreço tem como marco inicial o julgamento do RHC 79.785/RJ[21], relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que reafirmava, por um lado, a prevalência da Constituição sobre todas as convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos. Entretanto, Sepúlveda Pertence também destacava que isso não implicava assumir compromisso com o entendimento majoritário de que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, se mantinha a jurisprudência que equiparava hierarquicamente todos os atos internacionais às leis ordinárias, acrescentando ainda que sua tendência era reconhecer que tais tratados acrescentavam "limitação oponível à lei".

Toda a rediscussão quanto à matéria convergiu no julgamento do HC 90.172[22], referente a caso de proibição da prisão do depositário infiel[23], dentro do qual o Ministro Gilmar Mendes afirmou que os tratados de direitos humanos possuem status supralegal, tornando inaplicável a legislação infraconstitucional conflitante com as normas internacionais na matéria, sejam anteriores ou posteriores à ratificação do tratado.

21. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RHC 79.785/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Brasília, DF, 29.mar.00. DJ 22.11.02, p. 57.
22. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. HC 90.172/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 05.jun.07. DJ 17.08.07, p. 91. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE 466.343. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 03.dez.08. DJe 104 (especialmente o voto do Ministro Gilmar Mendes). Para um sumário da matéria, que descreve também a proscrição da prisão do depositário infiel, ver: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 550. Brasília, DF, 8 a 12 de junho de 2009 (especialmente as informações acerca do HC 98.893 MC/SP, cujo Relator é o Ministro Celso de Mello).
23. O julgamento deste e de outros casos resultou na proibição da prisão do depositário infiel no Brasil. Em todo caso, como o instituto do depositário infiel refoge ao Direito Internacional, não trataremos da especificidade do tema no bojo desta obra, recomendando aos leitores que consultem as obras de Direito Constitucional e de Direito Civil e Processual Civil pertinentes.

Cabe destacar, aliás, que a consolidação desse entendimento relaciona-se com a aprovação da Súmula Vinculante 25, que determina que "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito", bem como com o aparecimento da Súmula 419, do STJ, que reza que "Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel".

Enfatizamos, porém, que a prisão civil do devedor de alimentos continua possível no Brasil, inclusive porque o Pacto de São José a permite (art. 7, par. 7º). Atualmente, a prisão do devedor de pensão alimentícia é a única modalidade de prisão civil por dívida admitida no ordenamento pátrio[24].

O entendimento da supralegalidade dos tratados de direitos humanos é atualmente majoritário no STF e levou ao total abandono da orientação de que as normas internacionais de direitos humanos equivaleriam às leis ordinárias.

4.1.4. Um novo entendimento: o caráter materialmente constitucional de todas as normas internacionais de direitos humanos

Entretanto, o entendimento da supralegalidade não é o único posicionamento que emergiu na jurisprudência brasileira dentro desse processo de rediscussão da situação das normas de direitos humanos na ordem jurídica pátria.

Com efeito, já existe no Pretório Excelso a visão, ora minoritária, de que todos os tratados de direitos humanos seriam materialmente constitucionais, independentemente de seu processo de aprovação, que foi defendida pelo Ministro Celso de Mello em voto proferido no julgamento do HC 87.585/TO[25].

Cabe destacar que, antes mesmo dessa importante mudança no entendimento da jurisprudência pátria acerca do tema, já havia julgados que, ainda que não acolhessem de plano a noção de constitucionalidade das normas internacionais de direitos humanos, já reconheciam que tais direitos deveriam ter status diferenciado dentro do ordenamento pátrio. Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello afirmava que "Revela-se altamente desejável, no entanto, *de jure constituendo*, que, à semelhança do que se registra no direito constitucional comparado (Constituições da Argentina, do Paraguai, da Federação Russa, do Reino dos Países Baixos e do Peru, v.g.), o Congresso Nacional venha a outorgar hierarquia constitucional aos tratados sobre direitos humanos celebrados pelo Estado brasileiro"[26].

24. A respeito: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. HC 92.817. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 16.dez. 08. DJe 030.
25. A respeito, ver: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 477. Brasília, DF, 20 a 31 de agosto de 2007. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 531. Brasília, DF, 01 a 05 de dezembro de 2008. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. HC 87.585/TO. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, 03.dez.08. DJe-118.
26. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, HC 81.319/GO, Relator: Celso de Mello, Brasília, DF, 24.abr.02, DJ 19.08.05, p. 5.

ATENÇÃO: em suma, o entendimento quanto à situação dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica pátria está sendo modificado, pelo que recomendamos aos interessados que continuem a acompanhar os informativos e julgados do STF a respeito, para que possam se manter constantemente atualizados.

Por fim, um excelente resumo da matéria relativa à hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se na ementa do REsp 914.253/SP[27].

4.2. Tratados de direitos humanos celebrados nos termos do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal

Passamos, agora, à análise dos tratados de direitos humanos aprovados de acordo com o procedimento estabelecido no artigo 5º, § 3º, da Carta Política.

Em dezembro de 2004, o poder constituinte derivado, por meio da EC/45, acrescentou ao texto constitucional o parágrafo 3º, que dispõe que "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".

A intenção aparente desse dispositivo foi dirimir a polêmica referente à hierarquia dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica pátria, que existia desde a promulgação da Carta Magna. Nesse sentido, a Constituição passou a determinar que as normas internacionais de direitos humanos que forem aprovadas pelo procedimento de aprovação indicado em seu artigo 5º, § 3º serão equivalentes às emendas constitucionais[28], com o que tais normas adquirem o caráter de formalmente constitucionais.

Como equivalentes às emendas constitucionais, os tratados não poderão violar cláusula pétrea, embora entendamos que as normas internacionais de direitos humanos podem alterar a ordem constitucional para incluir preceitos mais protetivos.

Até agora, apenas a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova Iorque) e seu Protocolo Facultativo foram aprovados pelo Congresso nos termos desse procedimento (Decreto Legislativo 186, de 09/07/2008),

27. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial, REsp 914253/SP. Relator: Min. Luiz Fux, Brasília, DF, 16.dez.08, DJe 04.02.10. Deixamos de reproduzir o inteiro teor da ementa em apreço no bojo desta obra por sua extensão, mas recomendamos sua leitura atenta, visto que seu texto traz um interessante esboço histórico de todo o tratamento do assunto.

28. Nesse sentido: DALLARI, Pedro. Tratados internacionais na Emenda Constitucional 45. In: ALARCON, Pietro de Jesus Lora; LENZA, Pedro; TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário*: analisada e comentada, p. 87.

tendo sido posteriormente ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 6.494, de 25/08/2009.

Em todo caso, se entendermos que todas as normas internacionais de direitos humanos são constitucionais, o parágrafo 3º do artigo 5º teria sua importância limitada a distinguir as normas de direitos humanos materialmente constitucionais daquelas material e formalmente constitucionais.

Quadro 2. Hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil

Até 1977	Entre 1977 e 1988	CF 88: art. 5º, § 2º	CF 88: art. 5º, § 3º (EC/45)
Supralegalidade	Lei ordinária, submetidos aos critérios cronológico (*lex posteriori derogat priori*) e da especialidade (*lex specialis derogat generalis*) com normas da mesma hierarquia	• Doutrina: constitucionalidade material dos tratados de direitos humanos • Jurisprudência do STF até 2007: entendimento tradicional (lei ordinária) • Total abandono do entendimento de que os tratados de direitos humanos equivaleriam às leis ordinárias • Entendimento majoritário atual: supralegalidade • Entendimento minoritário atual: constitucionalidade material	• Tratados aprovados nos termos do procedimento do art. 5º, § 3º são equivalentes às emendas constitucionais • Procedimentos: dois turnos de votação em cada Casa do Congresso, com 3/5 de votos favoráveis dos membros de cada Casa

5. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL À PESSOA HUMANA NO DIREITO BRASILEIRO

Como afirmamos anteriormente, a doutrina de direitos humanos defende majoritariamente que, em caso de conflitos entre normas protetivas da dignidade humana, devem prevalecer os princípios e regras que melhor protejam a pessoa. É o "princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo", também conhecido como "princípio da primazia da norma mais favorável à vítima" ou "princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa".

Inicialmente, é importante ressaltar que tal princípio não é expressamente reconhecido nem texto constitucional nem na legislação brasileira, pelo menos nos termos mencionados no parágrafo anterior, embora princípios específicos a

determinados ramos do Direito tenham inteira relação com a noção de proteção máxima à pessoa, como o princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, que marca o Direito do Trabalho.

Entretanto, a jurisprudência brasileira vem evidenciando a possibilidade de aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável no ordenamento jurídico brasileiro.

É o que se depreende do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do HC 90.450/MG, em que coloca tal princípio como "critério que deve reger a interpretação do Poder Judiciário, afirmando que "Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica". Nesse voto, restou ainda registrado que a proibição da prisão do depositário infiel é um "caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano"[29].

O Ministro Celso de Mello volta a mencionar o princípio da primazia da norma mais favorável no julgamento do HC 96.772/SP, nos seguintes termos: "HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs"[30].

6. A DENÚNCIA DE TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS EM FACE DO DIREITO BRASILEIRO

Como afirmamos anteriormente (Parte I, Capítulo III), a denúncia é o ato unilateral pelo qual o Estado se desvincula de um tratado e o retira tanto do conjunto de seus compromissos internacionais como da ordem jurídica interna.

29. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo Nº 550. Brasília, DF, 8 a 12 de junho de 2009.
30. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. HC 96.772. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 09.jun.09. DJe 157.

A denúncia é ato sujeito ao cumprimento de determinadas normas, definidas no próprio texto do tratado e na lei nacional dos entes estatais. Normalmente, a autoridade competente para denunciar um ato internacional é o Chefe de Estado, órgão do ente estatal que em regra tem poderes para conduzir a dinâmica das relações internacionais do respectivo Estado. Entretanto, e ao contrário do que ocorre por ocasião da celebração do tratado, tradicionalmente a denúncia não requer a autorização parlamentar.

No entanto, a partir do momento em que é aberta a possibilidade de que as normas internacionais de direitos humanos adquiram hierarquia constitucional, tais preceitos passam a constar do rol de direitos fundamentais consagrados pelo ordenamento constitucional e passam a ser cláusulas pétreas, não podendo ser abolidos por meio de emenda à Constituição[31].

Nesse sentido, a possibilidade de denúncia de um tratado de direitos humanos configura risco efetivo de alteração no núcleo insuscetível de reforma da ordem constitucional. Em todo caso, o problema é ainda mais grave na medida em que, no ordenamento jurídico brasileiro, a denúncia é competência apenas do Presidente da República, que pode denunciar um ato internacional independentemente de anuência parlamentar, reunindo, assim, um diferencial de poder que é negado ao próprio constituinte derivado, cujas propostas voltadas a alterar cláusulas pétreas não podem ser sequer objeto de deliberação (CF, art. 60, § 4º).

De nossa parte, entendemos que a denúncia de qualquer tratado de direitos humanos efetivamente pode não só alterar cláusula pétrea como também configurar enfraquecimento do sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Por outro lado, a vedação da denúncia de tratados na matéria pode promover o engessamento da ordem jurídica, impedindo a incorporação ao Direito brasileiro de normas que melhor protejam a pessoa. Em ambos os casos, ocorre violação do princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais.

É nesse sentido que, para garantir a integridade da ordem constitucional e do compromisso internacional do Brasil de proteger a dignidade humana, entendemos que deve ser mantida a possibilidade de o Estado brasileiro denunciar um tratado de direitos humanos, mas apenas para que este seja substituído por outro ato internacional que amplie a proteção da pessoa, atualizando, portanto, o universo jurídico em vista do primado que adquiriu a proteção da dignidade humana.

Em todo caso, pela importância dos bens jurídicos envolvidos, não nos parece razoável que o ato da denúncia continue a ser exercido exclusivamente pelo Poder Executivo, sem o controle democrático inerente à atuação do Poder Legislativo,

31. Nesse sentido: PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de direitos humanos e a reforma do Judiciário. In: *Direitos fundamentais*: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres, p. 423. PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos*: análise do sistema interamericano de proteção, p. 157.

normal dentro de um Estado Democrático de Direito e de um sistema de separação de poderes.

ATENÇÃO: a intervenção congressual é, porém, necessária para emendas que impliquem em novos compromissos para o patrimônio nacional (CF, art. 49, I).

Atualmente, a Argentina e o Paraguai já exigem o parecer congressual prévio à denúncia de tratados de direitos humanos pelo Executivo, ao passo que a Espanha o requer para qualquer ato de denúncia. Entretanto, o ordenamento brasileiro continua silente a respeito e, na prática, a denúncia no Brasil ainda é ato do Presidente da República, que dispensaria aprovação congressual, prévia ou posterior.

No entanto, existe uma tendência a que passe a ser exigida a autorização congressual prévia para que o Presidente da República possa proceder à denúncia de um tratado. É o que revela o julgamento da ADI 1.625, ora em curso, dentro do qual vem prevalecendo a orientação de que não é possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional[32].

No voto-vista que proferiu dentro do julgamento da ADI supracitada, o Ministro Joaquim Barbosa afirma que permitir que a denúncia de um tratado de direitos humanos ocorra por mero ato do Presidente da República, sem autorização congressual, significaria possibilitar "que uma norma de grau hierárquico bastante privilegiado pudesse ser retirada do mundo jurídico sem a intervenção de um órgão legislativo, e, ainda, que o Poder Executivo, por vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantido aos indivíduos no ordenamento jurídico nacional".

Quadro 3. Denúncia dos tratados de direitos humanos no Brasil

Competência do Presidente da República	Dispensa autorização congressual prévia	Tendência a que o Congresso passe a intervir na denúncia de tratados de direitos humanos

7. A EXECUÇÃO DE DECISÕES DE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Em ponto anterior da presente obra (Parte II - Capítulo V), analisamos a eventual necessidade de que as sentenças prolatadas por tribunais internacionais também sejam homologadas pelo STJ para que gerem efeitos no Brasil, assim como é exigido para as decisões judiciais estrangeiras.

32. A respeito, ver: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 549, Brasília, 1º a 5 de junho de 2009. Na data de fechamento desta edição, o julgamento ainda não havia sido concluído, estando os autos desde agosto de 2009 no Gabinete da Ministra Ellen Gracie, devido a pedido de vista.

O tema em apreço vem adquirindo relevância para o Brasil. Com efeito, em 2002, o Brasil reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e ratificou o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI), submetendo-se, portanto, a duas importantes cortes internacionais, que passam a poder examinar casos de violações dos direitos humanos que envolvam o Estado brasileiro. Com isso, na medida em que aumentar o número de processos envolvendo o Brasil em foros internacionais, a tendência é que o tema apareça com maior frequência nos embates doutrinários e jurisprudenciais brasileiros, o que ainda não ocorre[33].

A necessidade de homologação da sentença estrangeira justifica-se pelo fato de o tribunal estrangeiro estar afeto à soberania de outro Estado. Nesse sentido, é considerada violação da soberania a aplicação da decisão judicial proferida pelas autoridades competentes de um ente estatal em outro Estado sem o consentimento deste.

Por outro lado, os tribunais internacionais não são foros vinculados a uma soberania em particular. Com efeito, são entes criados voluntariamente pelos próprios Estados para exercer jurisdição sobre si e, desse modo, contribuir para o tratamento de temas de interesse comum. Nesse sentido, os entes estatais que conceberam um tribunal internacional abrem mão, livremente, de uma parcela de sua própria soberania, admitindo que tais órgãos se manifestem sobre questões que os envolvam.

Com isso, as sentenças de tribunais internacionais não se confundem com as decisões de tribunais estrangeiros e, portanto, não estando vinculadas à soberania de outro Estado, dispensando homologação. De resto, exigir a homologação de sentenças de órgãos jurisdicionais internacionais acabaria por reduzir suas possibilidades efetivas de ação em prol da solução dos problemas internacionais.

No campo específico dos direitos humanos, aplicar as sentenças de órgãos jurisdicionais internacionais independentemente de homologação pelo STJ é também concretizar o princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais, porque, ao facilitar a aplicação dessas decisões, o Brasil está fortalecendo os mecanismos internacionais dedicados à promoção dos direitos humanos.

Com tudo isso, lembra Mazzouli que todas as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos constituem título executivo no Brasil e que, caso condenem o Estado brasileiro ao pagamento de indenização pecuniária, a sentença fica sujeita apenas aos procedimentos estabelecidos pelo Direito interno brasileiro para a execução de provimentos jurisdicionais contra a Fazenda Pública[34].

33. Nesse sentido: MAZZOULI, Valério. *Direito internacional público:* parte geral, p. 113-114.
34. MAZZOULI, Valério. *Direito internacional público:* parte geral, p. 116-117.

O Projeto de Lei 4.038/2008[35], que dispõe sobre a aplicação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) no Brasil e que ora se encontra sob apreciação da Câmara dos Deputados segue a orientação doutrinária, estabelecendo, em seu artigo 99, *caput*, que "A cooperação com o Tribunal Penal Internacional independe de homologação", bem como, cabe acrescentar, de *exequatur*.

Em todo caso, e pelo menos até agora, nenhuma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativa ao Brasil foi objeto de homologação pelo STJ ou, no passado, pelo STF.

Quadro 4. Decisões de tribunais internacionais de direitos humanos no Brasil: informações relevantes

Não requerem homologação, por não se tratarem de tribunais de outros Estados (tribunais estrangeiros)	A execução das sentenças que condenem a pagamento de indenização pecuniária depende apenas dos procedimentos estabelecidos pelo Direito interno para a execução de provimentos jurisdicionais contra a Fazenda Pública

8. AS NORMAS DO ESTATUTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI) EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O BRASIL E A CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A EC 45/2004 incluiu, no artigo 5º da Constituição, o § 4º, que determina que "O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão".

A norma em apreço refere-se primeiramente à aceitação pelo Brasil da competência do Tribunal Penal Internacional (TPI) para julgar brasileiros envolvidos em atos da alçada daquele foro internacional, nos termos do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, celebrado em 1998 e ratificado pelo Brasil em 2002, ano em que entrou em vigor (Decreto 4.388, de 25/09/2002).

Entretanto, a interpretação do dispositivo em tela deve considerar o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, que leva à conclusão de que seu teor abrange também a possibilidade de que o Brasil venha a se submeter a

35. O PL 4.038/2008 "Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências". Visa, portanto, a permitir a aplicação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) no Brasil. Para o exame do PL 4.038/2008, ver: BRASIL. Palácio do Planalto, Secretaria de Relações Institucionais, Subchefia de Assuntos Parlamentares, Projetos de Lei 2008. *PL 4.038/2008*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/PL/2008/msg700-080917.htm>. Acesso em: 20/11/2010. Ver também a Exposição de Motivos nº 18, referente ao PL em apreço, no *link* http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2007/18%20-%20SEDH-PR%20MJ%20MRE%20AGU.htm.

outros órgãos jurisdicionais penais internacionais que porventura venham a ser criados.

ATENÇÃO: o Brasil só se submete aos tribunais internacionais aos quais venha a aderir.

No Capítulo XV da Parte I deste livro, analisamos brevemente a controvérsia relativa à aplicação do Estatuto de Roma do TPI no Brasil, à qual aludiu o Ministro Celso de Mello no voto que proferiu por ocasião do julgamento da ADPF 153/DF[36].

Em brevíssima síntese, a noção de que um tratado pode estabelecer atos qualificados no Brasil como "crimes" se choca com o princípio constitucional da reserva legal em matéria penal, segundo o qual apenas lei em sentido estrito (lei interna elaborada pelo Parlamento) poderá definir tipos penais. Com isso, a eventual aplicação do Estatuto de Roma do TPI poderia ser dificultada no Brasil, porque o Estatuto em apreço não é, tecnicamente, uma lei, mas um tratado.

A polêmica a respeito poderá, porém, ser superada a partir da aprovação do Projeto de Lei 4.038/2008, ora em trâmite na Câmara dos Deputados, que "Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências".

O PL 4.038/2008 visa, portanto, a permitir a aplicação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) no Brasil, tipificando como crimes, dentro de lei brasileira aprovada pelo Parlamento, todos aqueles atos indicados como delituosos no Estatuto de Roma, e estabelecendo as penas cabíveis para cada um desses atos, bem como fixando regras adicionais, voltadas a permitir a melhor persecução penal desses atos no Brasil e a colaboração entre o Estado brasileiro e aquela Corte internacional[37].

Cabe destacar que não é possível afirmar que o TPI configure juízo ou tribunal de exceção, proibido pela Carta Magna (art. 5º, XXXVII), visto que se trata de órgão jurisdicional reconhecido pelo Estado brasileiro, competente para julgar indivíduos que se encontrem sob a jurisdição da República Federativa do Brasil e que atua de acordo com os parâmetros do devido processo legal. Ademais, o TPI pode agir apenas quando esgotados os recursos internos disponibilizados no Brasil para pu-

36. A respeito, ver o capítulo indicado, bem como a transcrição do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF 153, constante do Informativo 588, do STF, de 24 a 28 de maio de 2010.

37. Para o exame do PL 4.038/2008, ver: BRASIL. Palácio do Planalto, Secretaria de Relações Institucionais, Subchefia de Assuntos Parlamentares, Projetos de Lei 2008. *PL 4.038/2008*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/PL/2008/msg700-080917.htm>. Acesso em: 20/11/2010. Ver também a Exposição de Motivos nº 18, referente ao PL em apreço, no *link* http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2007/18%20-%20SEDH-PR%20MJ%20MRE%20AGU.htm.

nir autores de crimes internacionais e, portanto, não exclui o Judiciário brasileiro da apreciação dos fatos ilícitos que pretende combater[38].

Por fim, a norma remete ao artigo 7º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispõe que "O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos".

De fato, o Brasil contribuiu para a criação do Tribunal Penal Internacional, que efetivamente é voltado a proteger a dignidade humana no mundo, embora apenas relativamente a certos atos de violação dos direitos humanos, que consistam em "crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto", nos termos do artigo 1, *caput*, do Estatuto de Roma[39].

É nesse sentido que podemos afirmar que o artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) ainda vincula o Estado brasileiro, obrigando a que este continue a empreender esforços em prol da criação de foros internacionais competentes para processar e julgar violações de direitos humanos que não estejam compreendidas entre aquelas objeto da atenção do Tribunal Penal Internacional.

9. INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA (IDC): A INTERVENÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL NAS HIPÓTESES DE GRAVE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

A EC/45 incluiu, no artigo 109 da Constituição, o § 5º, que estabeleceu que "Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal".

ATENÇÃO: o Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) deve ser suscitado perante o STJ, e não no STF, e pelo Procurador-Geral da República, não por qualquer integrante do Ministério Público Federal nem pelo respectivo Procurador-Geral de Justiça do Estado.

A norma em apreço remonta à circunstância de que, no Estado federal, é o governo central que responde internacionalmente pelo descumprimento das obrigações internacionais do ente estatal soberano, ainda que os fatos que constituam violações de tratados estejam dentro da esfera de competência das unidades subnacionais.

38. Acerca do princípio do juiz natural: MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral, p. 206-211.
39. A competência do Tribunal Penal Internacional é tratada na Parte I - Capítulo XV e é delineada entre os artigos 5 a 8 do Estatuto de Roma do TPI.

Nesse sentido, embora as transgressões de normas internacionais de direitos humanos ocorram nos Estados da Federação, no Distrito Federal e nos municípios e devam ser processadas e julgadas pelas autoridades estaduais, é a União que deve responder internacionalmente pela eventual inobservância dos tratados de direitos humanos, por ser o ente competente para manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais (CF, art. 21, I).

Com a promulgação desse dispositivo legal, a União passa a poder envolver-se diretamente nas ações que visam a garantir o cumprimento das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos assumidas pelo Estado brasileiro.

No julgamento do primeiro Incidente de Deslocamento de Competência apresentado, o IDC 1, ficou evidenciado que essa ferramenta processual visa a assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados de direitos humanos firmados pelo Brasil, devendo ser concedida, porém, apenas no caso de inércia, de negligência, de falta de vontade política ou de condições reais do Estado-membro, por suas instituições, de proceder à devida persecução penal. Nesse sentido, o pedido de deslocamento de competência para a Justiça Federal não será deferido caso o Estado esteja empenhado em dar solução a uma grave violação dos direitos humanos e quando a medida acabar por dificultar ainda mais o andamento do processo[40].

Cabe recordar que o pedido de deslocamento constante do IDC 1 não foi atendido pelo STJ.

Em outubro de 2010, essa Corte deferiu o primeiro Incidente de Deslocamento de Competência, no caso o IDC 2, atendendo ao pleito da Procuradoria-Geral da República (PGR) de transferir para a alçada da Justiça Federal o crime de homicídio cometido contra o ex-vereador Manoel Mattos, na Paraíba.

No julgamento do IDC 2, a Relatora do processo, Ministra Laurita Vaz, destacou que a concessão do deslocamento de competência pleiteado deve estar fundamentada "na existência de grave violação de direitos humanos, no risco de responsabilização internacional decorrente do descumprimento de obrigações jurídicas assumidas em tratados internacionais e na incapacidade das instâncias e autoridades locais de oferecer respostas efetivas, como levantar provas, combater, reprimir ou punir as ações desses grupos de extermínio que deixaram de ser feitas, muitas vezes, pela impossibilidade de condições". A Ministra acrescentou, ainda, que o caso deveria ser processado pela unidade da Justiça Federal com jurisdição no local do fato[41].

Ressaltamos que é possível que o Governo Federal aja em qualquer ocasião em que as autoridades locais não possam ou não queiram atuar no sentido de

40. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Sessão. IDC 1/PA. Relator: Min. Arnaldo Esteves. Brasília, DF, 08.jun.05. DJ 10.10.2005, p. 217.
41. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo 453. Brasília, 25 a 29 de outubro de 2010.

responder adequadamente à violação de norma de tratado de direitos humanos do qual o Brasil faça parte. É o caso, por exemplo, da possibilidade de atuação da Polícia Federal para as investigações de atos contrários à dignidade humana, que atuará assim como polícia judiciária junto ao Judiciário estadual competente.

ATENÇÃO: entretanto, tal modalidade de atuação não significa que a Justiça Federal automaticamente adquire poderes para conhecer de processos relativos a violações de direitos humanos ocorridas nos Estados, o que continua dependendo do julgamento de Incidente de Deslocamento de Competência no STJ.

Quadro 5. Incidente de Deslocamento de Competência (IDC)

Visa a assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados firmados pelo Brasil em matéria de direitos humanos	Deve ser concedida no caso de inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições reais do Estado-membro em proceder à devida persecução penal
Decorre do fato de a União responder internacionalmente por violações de direitos humanos ocorridas nos Estados da Federação	Não deve dificultar o andamento processual
Suscitado perante o STJ	Suscitado pelo Procurador-Geral da República
Pode ser suscitado em qualquer fase do processo ou do inquérito	A violação precisa ser grave

10. III PLANO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (PNDH-3): REFLEXOS NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O Decreto 7.037, de 21/12/2009, aprovou o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), cujo Anexo foi alterado pelo Decreto 7.177, de 12/05/2010[42].

O PNDH-3 estabelece diretrizes, objetivos estratégicos e ações programáticas voltadas a promover os direitos humanos no Brasil, fixando, para isso, eixos orientadores, com suas respectivas diretrizes.

Em obra de Direito das Gentes, não há espaço para um estudo aprofundado de todos os aspectos do PNDH-3. Entretanto, é cabível mencionar aquilo em que o Plano se relacione com o sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

Dentro do Eixo Orientador I, temos como um dos Objetivos Estratégicos do Plano a promoção dos Direitos Humanos como um dos princípios orientadores das

42. Recomendamos a leitura integral do texto do PNDH para aqueles que estudem Direitos Humanos. Na data de fechamento desta edição, a versão integral do Plano podia ser lida no sítio da Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), no *link* http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/index.html.

políticas públicas e das relações internacionais, o que implica: propor e articular o reconhecimento do status constitucional de instrumentos internacionais de Direitos Humanos novos ou já existentes ainda não ratificados e construir e aprofundar uma agenda de cooperação internacional (bilateral e multilateral) em matéria de proteção e promoção da dignidade humana.

Outro Objetivo Estratégico é o monitoramento dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro em matéria de Direitos Humanos, que abrange, como ações programáticas: elaborar relatórios dirigidos aos órgãos de tratados da ONU e às organizações do Sistema das Nações Unidas; institucionalizar fluxo de informações nos órgãos governamentais de todas as esferas referentes aos relatórios internacionais de Direitos Humanos e às recomendações e; criar banco de dados público sobre todas as recomendações dos sistemas ONU e OEA feitas ao Brasil, contendo as medidas adotadas pelos diversos órgãos públicos para seu cumprimento.

Em muitas partes do PNDH-3, é visível a preocupação do Governo brasileiro com a efetivação das normas consagradas nos tratados de direitos humanos em relação a temas como: a proteção das populações tradicionais e dos povos indígenas (incluindo a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, de 1989[43]); a adoção; o trabalho do aprendiz; os direitos das mulheres; a tortura; a supressão de normas remanescentes de períodos de exceção que afrontem os compromissos internacionais sobre Direitos Humanos[44]; o combate à discriminação, ao racismo e à desigualdade e; os direitos da criança.

11. O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA EM POSTULAÇÕES DE INDIVÍDUOS QUE VIVEM NO BRASIL JUNTO AOS ÓRGÃOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Em princípio, não é necessário que o pleito de um indivíduo ou ONG junto a um órgão internacional de proteção aos direitos humanos, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, conte com o patrocínio de um advogado.

Entretanto, nada impede que isso ocorra, dando à vítima de violação de um direito consagrado em um norma internacional maiores possibilidades de êxito em causas apresentadas junto aos órgãos internacionais.

Nesse sentido, e para facilitar o acesso de nacionais e estrangeiros que vivem sob a jurisdição do território brasileiro aos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos, a Lei Complementar 132, de 07/10/2009, alterou o artigo 4, IV, da Lei Complementar 80, de 12/01/1994, passando a prever que compete à Defensoria Pública "representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos".

43. Promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.
44. Este item, pertencente ao Objetivo Estratégico I, foi um dos pontos do PNDH alterados pelo Decreto 7.177 (art. 5º).

Com isso, um Defensor Público poderá atuar no sentido de orientar a apresentação e o trâmite de uma demanda junto a órgãos como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

12. QUADROS SINÓTICOS ADICIONAIS

Quadro 6. Incorporação dos tratados de direitos humanos ao Direito interno brasileiro e sua aplicabilidade imediata

Processo semelhante ao da incorporação dos demais tratados: procedimento complexo, envolvendo a conjunção de vontades do Congresso Nacional e do Presidente da República	Defesa, por parte da doutrina, de que os tratados de direitos humanos dispensariam decreto presidencial para gerarem efeitos no Brasil, em vista da norma da CF, art. 5º, § 1º
Possibilidade de um procedimento especial de aprovação legislativa para os tratados de direitos humanos, regido pela norma da CF, art. 5º, § 3º	Necessidade de Decreto presidencial para que o tratado comece a gerar efeitos internamente

Quadro 7. Alguns dos erros mais frequentes no tocante ao tema da hierarquia dos tratados de direitos humanos e assuntos correlatos

ERRO	NOÇÃO CORRETA
A hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil é uniforme	Há duas ou três possibilidades de hierarquia para os tratados de direitos humanos: supralegalidade (majoritária), constitucionalidade material (minoritária) e status de emenda constitucional (atos aprovados nos termos do § 3º do art. 5º).
Os tratados de direitos humanos ainda mantêm status de lei ordinária	Tratados de direitos humanos não mais têm hierarquia de lei ordinária.
Os tratados de direitos humanos encarnam valores maiores e, por isso, são recepcionados com status supraconstitucional	Os tratados de direitos humanos não estão acima da Constituição. Outrossim, não confundir "supraconstitucionalidade" com "supralegalidade"
Depois da EC 45, todos os tratados de direitos humanos têm status de emenda constitucional	Depois da EC 45, desencadeou-se efetivamente um processo de reavaliação do status dos tratados de direitos humanos no Brasil. Entretanto, apenas os tratados aprovados nos termos da CF, art.5º, § 3º, têm status de emenda constitucional
Nos termos do § 3º do art. 5º da CF, o processo de aprovação dos tratados de direitos humanos tem apenas um turno de votação	Nos termos do § 3º do art. 5º da CF, o processo de aprovação dos tratados de direitos humanos tem dois turnos de votação

O mínimo de votos favoráveis necessário para aprovação dos tratados de direitos humanos, para os fins do § 3º do art. 5º da CF, é de maioria absoluta	O mínimo de votos favoráveis necessário para aprovação dos tratados de direitos humanos, para os fins do § 3º do art. 5º da CF, é de três quintos dos membros de cada Casa congressual
O mínimo de votos favoráveis necessário para aprovação dos tratados de direitos humanos, para os fins do § 3º do art. 5º da CF, é de um quinto/dois quintos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional	O mínimo de votos favoráveis necessário para aprovação dos tratados de direitos humanos, para os fins do § 3º do art. 5º da CF, é de três quintos dos membros de cada Casa congressual

13. QUESTÕES

1. (MPT – 2008 - ADAPTADA) De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal referente à incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, analise as assertivas abaixo:

I. Prevalece a tese da constitucionalização dos tratados ratificados após a promulgação da Constituição de 1988, por força da abertura do rol dos direitos e garantias fundamentais a outros direitos previstos nos tratados internacionais em que a República do Brasil seja parte.

II. Há decisões do STF que aceitam a tese da constitucionalização dos tratados sobre direitos humanos incorporados ao nosso ordenamento jurídico antes da Constituição de 1988.

III. Após a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a constitucionalização dos tratados internacionais sobre direitos humanos depende, no aspecto formal, da observância do procedimento previsto para aprovação de emenda à Constituição.

Assinale a alternativa CORRETA:

a) apenas o item II é incorreto.
b) apenas o item I é incorreto.
c) apenas o item III é incorreto.
d) todas são incorretas.

2. (MPF – 23º Concurso - 2006) Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos:

I. têm sempre o valor de normas infraconstitucionais em qualquer hipótese, prevalecendo a lei se com eles for incompatível.

II. com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações deles decorrentes, nas hipóteses de grave violação dos direitos humanos, podem servir de fundamento ao Procurador-Geral da República para suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

III. como os tratados, convenções e atos internacionais em geral, são celebrados pelo Presidente da República, como Chefe de Estado, e sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

IV. 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

Analisando-se as asserções acima, podemos afirmar que:

a) estão corretas somente as de número I, II e III.

b) somente as de número II, III e IV estão corretas.
c) todas estão corretas.
d) apenas as de número I e III estão corretas.

3. (MPF – 21º Concurso - 2004) Nas relações internacionais, a República Federativa do Brasil:

I. considerando que direitos humanos são matéria de jurisdição doméstica e de soberania nacional, não admite, de acordo com a Constituição, qualquer julgamento ou manifestação de cortes ou organismos regionais ou internacionais sobre o assunto;
II. propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos;
III. rege-se, dentre outros, pelos princípios da prevalência dos direitos humanos e do repúdio ao terrorismo e ao racismo;
IV. não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição ou dos tratados internacionais de que seja parte.

Analisando-se as asserções acima, pode-se afirmar que:
a) somente as de números I, II e IV estão corretas
b) todas estão corretas
c) estão corretas apenas as de números II e IV
d) somente as de números II e III estão corretas

► **Julgue os itens seguintes, respondendo "certo" ou "errado":**

4. **(MPT – 2006)** O direito constitucional brasileiro apenas reconhece os direitos fundamentais previstos em tratados internacionais que reproduzam direito assegurado pela própria Constituição Federal.

5. **(DPU - 2007)** De acordo com a jurisprudência do STF, desde 1988 os tratados sobre direitos humanos podem ser incorporados ao ordenamento jurídico nacional com força de emenda constitucional.

6. **(TRT – 1ª região – 2010 – 1ª fase – Parte II)** As convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovadas em dois turnos, nas duas casas do Congresso Nacional, por dois quintos dos votos dos presentes, serão equiparadas a emendas constitucionais.

7. **(TRF 5ª Região – Juiz – 2007)** O STF, em sua mais nova composição, reavaliando a constitucionalidade da prisão civil no ordenamento jurídico pátrio, ratificou a posição até então adotada pela corte no sentido de ser a constrição plenamente cabível à luz da Constituição Federal — seja em decorrência de inadimplemento da prestação alimentícia, seja em razão do depósito infiel e até mesmo da alienação fiduciária convertida em depósito — porque o Pacto de San José tem status de legislação ordinária, inábil, pois, para reformar o paradigma constitucional.

8. **(OAB – 2007.2 – Caderno Roxo – ADAPTADA)** Quando previstos em tratados e convenções internacionais, os direitos fundamentais são equivalentes às emendas constitucionais.

9. **(Defensor Público – Sergipe – 2005 - Caderno São Cristovão)** Tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos são incorporados automaticamente como normas constitucionais e, a partir de então, passam a constituir cláusulas pétreas.

10. **(Promotor Amazonas 2007)** A República Federativa do Brasil reconhece a jurisdição de tribunais internacionais com vocação penal, desde que tenha aderido a seus instrumentos fundacionais.

11. **(AGU 2002)** Na ausência de preceito constitucional claro, o STF firmou entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos estão acima da Constituição da República.

12. **(MPT – 2004 – ADAPTADA)** As normas das Convenções Internacionais que versam sobre Direitos Humanos, considerada a sua natureza, não se sujeitam ao controle concentrado de constitucionalidade das leis, conforme posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

13. **(SENADO FEDERAL – ADVOGADO – 2008 – ADAPTADA).** O Tribunal Penal Internacional é jurisdição não recepcionada pela Constituição Brasileira conforme seu art. 5º, inciso XXXVIII, que não admite juízo ou tribunal de exceção.

14. **(TRF – 2ª Região – Juiz – 2011)** O tratado sobre direitos humanos aprovado, em cada Casa do Congresso Nacional, por dois terços dos votos de seus respectivos membros equivale a emenda constitucional e dispõe de força executória a partir da edição do decreto legislativo que promulgue o seu texto.

15. **(Defensor Público – SP – 2010)** Tendo em conta a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, em relação à incorporação ao direito interno e à respectiva posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, é correto afirmar:
a) Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que vierem a ser aprovados por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional terão força de emendas constitucionais.
b) Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil previamente à edição da Emenda Constitucional nº 45 deixaram de integrar o direito interno.
c) O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência entendendo que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil nos termos da Emenda Constitucional nº 45 possuem natureza supralegal e infraconstitucional.
d) Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que haviam sido aprovados pelo Congresso Nacional previamente à edição da Emenda Constitucional nº 45 foram equiparados às emendas constitucionais.
e) O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência entendendo que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil previamente à edição da Emenda Constitucional nº 45 possuem natureza materialmente constitucional.

GABARITO

Questão	Gabarito oficial	Fundamentação	Tópicos do capítulo	Eventual observação elucidativa
1	B	I) CF, art. 5º, § 2º, e jurisprudência	4	A tese prevalece na doutrina de direitos humanos, mas não na jurisprudência, que ainda adota a supralegalidade como tese majoritária
		II) CF, art. 5º, § 2º, e jurisprudência	4	A tese da constitucionalidade já é aceita, porém ainda é minoritária
		III) CF, art. 5º, § 3º, e 60, § 2º	4	-

2	B	I) CF, art. 5º, §§ 2º e 3º, jurisprudência e doutrina	4	A CF, art. 5º, § 3º, a doutrina e a jurisprudência revelam o contrário
		II) CF, art. 109, § 5º	2 e 3	-
		III) CF, art. 84, VIII e 49, I	8	O trâmite dos tratados de direitos humanos não difere do adotado para todos os demais tratados
		IV) CF, art. 5º, § 3º	4	-
3	D	I) CF, art. 4, II, art. 5º, § 4º e doutrina	1, 6 e 7	O Brasil admite, inclusive, submeter-se à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão
		II) ADCT, art. 7º	2 e 3	-
		III) CF, art. 4º, II e VIII	1	-
		IV) CF, art. 5º, § 2º	4	-
4	E	CF, art. 5º, § 2º, e doutrina	4	Trata-se da cláusula de abertura dos direitos fundamentais, que permite exatamente a inclusão posterior, no bloco de constitucionalidade, de direitos e garantias não previstos inicialmente
5	E	CF, art. 5º, §§ 2º e 3º e jurisprudência	4	Os tratados de direitos humanos só podem ser equivalentes às emendas constitucionais por força da CF/88, art. 5º § 3º
6	E	CF, art. 5º, § 3º	4	São necessários três quintos dos votos dos membros de cada Casa congressual, não apenas dois quintos
7	E	Jurisprudência	4	No ensejo da reavaliação da possibilidade de prisão do depositário infiel, está ocorrendo inflexão no entendimento tradicional do STF quanto aos tratados de direitos humanos
8	E	CF, art. 5º, §§ 2º e 3º, doutrina e jurisprudência	4	Só os tratados de direitos humanos aprovados nos termos da CF/88, art. 5º, § 3º, são equivalentes às emendas constitucionais

9	E	CF, art. 5º, §§ 2º e 3º, doutrina e jurisprudência	3 e 4	A incorporação com status constitucional depende da aprovação em processo especial e, em todo caso, não é automática, exigindo ainda decreto presidencial
10	C	CF, art. 5º, § 4º	7	O Brasil não reconhece a jurisdição de todos os tribunais penais internacionais: apenas a daqueles do qual faça parte
11	E	Jurisprudência	4	O STF nunca adotou a supraconstitucionalidade
12	E	CF, art. 102, III, "b", e jurisprudência	4	Os tratados de direitos humanos também se sujeitam a controle de constitucionalidade concentrado e difuso
13	E	CF, art. 5, § 4º	7	O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão
14	E	CF, art. 5, § 3º, e jurisprudência	2, 3 e 4.2	O quórum de aprovação é de três quintos dos votos dos membros de cada Casa, e o ato a partir do qual o tratado tem força executória no Brasil é o decreto presidencial de promulgação
15	A	a) CF, art. 5º, §3º	4 e 4.2	-
		b) CF, art. 5º, §3º e doutrina	4.1.1	A norma da CF, art. 5º, §3º, não exclui tratados anteriores da ordem constitucional, limitando-se a permitir a atribuição do status de emenda constitucional aos acordos que forem aprovados no Congresso segundo seus termos
		c) Jurisprudência	4.1.3	O caráter supralegal é aquele dos tratados de direitos humanos que não foram aprovados nos termos da norma da CF, art. 5º, §3º
		d) Jurisprudência e doutrina	4.1.3	Tais tratados revestem-se do status de supralegalidade
		e) Jurisprudência	4.1.4	A natureza materialmente constitucional de todos os tratados de direitos humanos é entendimento minoritário no STF

PARTE IV
DIREITO COMUNITÁRIO

Capítulo I
Noções de Direito da Integração e de Direito Comunitário

SUMÁRIO • 1. Introdução: 1.1. Noções gerais: integração econômica e formação de blocos econômicos; 1.2. Estágios da integração regional; 1.3. Direito da Integração – 2. Direito Comunitário: 2.1. Conceito; 2.2. Fontes; 2.3. Princípios: 2.3.1. Princípio da integração; 2.3.2. Aplicabilidade direta e efeito direto; 2.3.3. Primazia; 2.3.4. Aplicação uniforme e harmonização; 2.3.5. Subsidiariedade – 3. Diferenças com o Direito da Integração – 4. Questões – Gabarito.

1. INTRODUÇÃO

Examinaremos em seguida um dos fenômenos mais marcantes que ocorrem dentro da sociedade internacional na atualidade, que é a integração regional, cuja característica mais evidente é a formação dos chamados "blocos regionais", mecanismos criados e formados por Estados soberanos que conferem uns aos outros certas vantagens no âmbito das relações que mantêm entre si, especialmente, mas nem sempre exclusivamente, no campo econômico-comercial.

A integração regional implica, portanto, a existência de esquemas como o Mercosul e a União Européia, que vêm exercendo crescente e significativa influência na dinâmica das relações internacionais.

Os mecanismos de integração regional encontram-se em diversos estágios de desenvolvimento, variando de meras zonas de livre comércio a arranjos que configuram uma integração política mais aprofundada, como a União Européia (UE), dentro da qual são formuladas e executadas políticas econômicas, de defesa e de relações exteriores comuns a seus membros. Na UE floresce ainda o Direito Comunitário, ramo do Direito criado pelos Estados que integram o bloco regional e, portanto, elaborado no âmbito internacional, mas com peculiaridades que impõem sua imediata aplicabilidade dentro dos Estados e sua primazia sobre o Direito interno.

1.1. Noções gerais: integração econômica e formação de blocos econômicos

A integração regional é uma das modalidades de cooperação que os Estados vêm desenvolvendo no decorrer da história. Entretanto, a formação de blocos regionais tornou-se mais comum apenas após o final da Guerra Fria, bem como o aprofundamento da integração nos blocos que já existiam.

A formação de blocos regionais não é fenômeno tão recente. Exemplo disso é a Zollverein, área de livre comércio e união aduaneira criada em 1834 e composta por Estados que se localizam na atual Alemanha, sob a liderança da Prússia.

A integração regional caracteriza-se pela aproximação entre Estados que normalmente compartilham alguma afinidade geográfica, econômica, histórica e cultural e que decidem oferecer uns aos outros determinadas vantagens, mormente no campo econômico-comercial, com vistas a auferir benefícios mútuos e a fortalecer a defesa de interesses comuns no cenário internacional. Entretanto, dependendo dos interesses envolvidos, os Estados avançam no sentido de aprofundar a integração, estabelecendo não apenas facilidades para a circulação de bens, mas também medidas que envolvem a livre circulação de fatores de produção e mesmo a unificação de ações em matérias antes estritamente vinculadas à soberania estatal, como a macroeconomia, a política externa, a defesa e até a moeda.

Para Amaral Júnior, a integração regional é nova manifestação histórica do regionalismo, ou seja, da formação de "redes de cooperação e interdependência" entre Estados vizinhos, marcada pela intensificação dos fluxos de comércio, de investimentos e de pessoas e pela formação de áreas "que se sobrepõem às fronteiras nacionais". Ainda segundo o referido autor, o regionalismo atual vai fundamentar-se no fim do equilíbrio bipolar da Guerra Fria e no avanço da globalização, o que leva os Estados a procurar reduzir os efeitos negativos da instabilidade global e a tentar aumentar os benefícios que possam ser auferidos no mundo globalizado, por meio da ampliação dos mercados nacionais, da melhoria de sua inserção internacional e da criação de espaços de articulação para o tratamento de temas de interesse comum[1].

Husek vê no regionalismo uma forma de união entre os Estados para defender seus interesses e para abrir novas oportunidades a seus nacionais em diversas áreas. O autor acrescenta, citando Octávio Ianni, que a integração regional permite a formação de espaços econômicos mais amplos, criando condições diferentes para a organização e desenvolvimento das atividades produtivas[2]. Por fim, Bregalda afirma que "num mundo globalizado, os Estados tendem a se unir em blocos regionais para a defesa de seus interesses, propiciando novas oportunidades para seus nacionais[3].

O regionalismo atual vai atrair Estados em diferentes estágios de desenvolvimento, que criarão espaços mais ou menos institucionalizados e com objetivos que variam da mera promoção de interesses no âmbito econômico-comercial à integração mais profunda, atingindo os campos político e social e limitando vigorosamente a soberania estatal.

Normalmente, os mecanismos de integração regional são regulados pelo Direito da Integração, ramo do Direito Internacional que rege o funcionamento dos blocos regionais. Entretanto, dependendo do aprofundamento da integração, o

1. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 257-261.
2. HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*, p. 128.
3. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 120.

processo integracionista pode vir a ser regulado por um novo ramo do fenômeno jurídico, o Direito Comunitário, que sempre se sobrepõe aos próprios Direitos nacionais e que é diretamente aplicável dentro dos Estados, sem as formalidades de incorporação das normas do Direito Internacional clássico ao ordenamento interno.

ATENÇÃO: é muito comum definir o Direito Comunitário como o ramo do Direito que regula todos os mecanismos de integração regional, confundindo-o com o Direito da Integração. Entretanto, antecipamos que há importantes diferenças entre ambos, como verificaremos ainda neste capítulo.

1.2. Estágios da integração regional

Um processo de integração regional pode percorrer até cinco etapas distintas: área (ou zona) de livre comércio, união aduaneira, mercado comum, união econômica e monetária e, por fim, união política.

Entretanto, é importante ressaltar que nem todos os blocos regionais avançam pela totalidade desses estágios, inclusive porque isso nem sempre corresponde aos interesses dos Estados que os compõem.

Ao mesmo tempo, a passagem para uma etapa subsequente não significa o abandono da anterior. Ao contrário, implica sua incorporação e, por conseguinte, a manutenção de suas características. É nesse sentido, por exemplo, que um bloco regional não deixa de ser união aduaneira por ter se tornado mercado comum: na realidade, o mecanismo integracionista que chega à etapa de mercado comum é também uma união aduaneira e uma zona de livre comércio.

Em suma, o bloco regional não deixa de existir por não ter cumprido todos os estágios identificados pela doutrina. Cabe destacar ainda que a implantação de cada etapa pode ser progressiva e apenas parcial, segundo os interesses e peculiaridades dos Estados envolvidos, sem que isso necessariamente descaracterize o processo de integração regional e suas respectivas etapas. Por fim, a conformação prática de cada uma dessas fases pode, na prática, variar segundo cada caso específico.

A primeira etapa da integração é a área de livre comércio (ou "zona de livre comércio" - ZLC), dentro da qual são estabelecidas facilidades para a circulação de bens dentro do bloco regional, que normalmente incluem a redução progressiva ou a retirada total de barreiras alfandegárias e não-alfandegárias, como gravames aduaneiros, alíquotas, cotas etc. É a etapa que apareceu em primeiro lugar na história da integração regional e à qual se limita a maioria dos blocos regionais.

Na prática, é comum que as zonas de livre comércio incluam, em princípio em caráter temporário, "listas de exceção", compostas por produtos sobre os quais não incidem as regras referentes à livre circulação de mercadorias, com vistas a

proteger os setores econômicos responsáveis por sua produção, ao menos enquanto se preparam para enfrentar diretamente a concorrência estrangeira.

ATENÇÃO: não se deve confundir a zona de livre comércio com as zonas francas, cidades, regiões de países ou locais delimitados em que a cobrança de tributos sobre bens e serviços é eliminada ou muito reduzida, com o intuito de fomentar o desenvolvimento regional ou de algum setor específico da economia.

A segunda fase é a da união aduaneira, na qual os Estados membros de um bloco regional adotam regras comuns para as importações oriundas de fora do bloco, como o estabelecimento de uma tarifa externa comum (TEC), com o objetivo de evitar que produtos e serviços vindos de terceiros países acabem por ter vantagens na concorrência contra produtos do próprio bloco. O objetivo é uniformizar o tratamento dispensado aos países que não fazem parte do bloco[4] ou, como afirma Yepes Pereira, "impedir que terceiros Estados com os quais algum dos membros já mantinha relações comerciais privilegiadas lancem mão destas para acessar o novo mercado"[5]. É a etapa na qual se encontra o Mercosul.

O terceiro estágio é o do mercado comum, em que há livre circulação de todos os fatores de produção, incluindo bens, serviços, capitais e mão-de-obra, bem como a liberdade de concorrência, naquilo que Husek chama "cinco liberdades básicas"[6]. Cabe destacar que a livre circulação de todos os fatores de produção requer a formulação e execução de iniciativas de harmonização, entre os Estados-membros, de políticas nacionais em diversos campos, como o econômico, o comercial, o aduaneiro, o da cooperação judiciária e o laboral, dentre outros.

A quarta etapa é a da união econômica e monetária, em que os membros do bloco regional estabelecem a coordenação de suas políticas macroeconômicas, partindo, amiúde, para políticas econômicas e cambiais unificadas, metas comuns de indicadores macroeconômicos, uma só moeda e um banco central único. É o atual estágio da União Européia.

A quinta e última fase é a da união política, na qual os membros do bloco avançam no sentido de estabelecer uma coordenação de ações no campo político. Teoricamente, a união política pode levar à formação de uma confederação ou mesmo à unificação dos membros do mecanismo integracionista. Na prática, porém, observa-se que os blocos regionais já vêm apenas aplicando alguns elementos de união política, como a coordenação de políticas externas, de defesa e de segurança, independentemente da etapa em que se encontrem.

4. Nesse sentido: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 259.
5. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 153.
6. HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*, p. 132.

Bregalda indica ainda uma fase adicional, anterior à zona de livre comércio, que é a da "zona de preferência tarifária" (ZPT), etapa incipiente de integração, em que os Estados adotam tarifas preferenciais no comércio uns com os outros[7].

Quadro 1. Estágios da integração regional

ESTÁGIO	CARACTERÍSTICAS
Área/Zona de livre comércio	Liberalização da circulação de bens dentro do bloco regional
União aduaneira	Regras comuns para as importações oriundas de Estados de fora do bloco
Mercado comum	Livre circulação dos fatores de produção
União econômica e monetária	Políticas macroeconômicas e moeda comuns
União política	Coordenação de ações no campo político

1.3. Direito da Integração

Diante do fenômeno da integração regional, emerge o Direito da Integração, novo ramo do Direito Internacional, que visa a regular o funcionamento dos blocos regionais.

Como ramo do Direito das Gentes, o Direito da Integração compartilha todas as características comuns ao Direito Internacional em geral, como a necessidade de incorporação de suas normas ao ordenamento interno e a possibilidade de que seus preceitos não se apliquem quando em conflito com as normas do Direito nacional.

Entretanto, como já antecipamos, o Direito da Integração não se confunde com o Direito Comunitário, como veremos a seguir.

2. DIREITO COMUNITÁRIO

Iniciamos agora o exame do Direito Comunitário, ramo relativamente novo da Ciência Jurídica, que ainda carece de maior esclarecimento por parte da doutrina e cujo desenvolvimento deve ser acompanhado atentamente pelos interessados. Além disso, ainda há certa confusão no que concerne ao real escopo do Direito Comunitário, exigindo um esforço de definição precisa das noções que lhe são pertinentes.

2.1. Conceito

O Direito Comunitário é o ramo do Direito que regula mecanismos de integração regional que atingiram um estágio de desenvolvimento mais aprofundado e que é criado não só pelos Estados, mas também pelos órgãos do bloco regional,

7. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 121.

sendo ainda marcado pela aplicabilidade imediata dentro dos entes estatais e pela superioridade hierárquica em relação ao Direito interno dos Estados.

O aparecimento do Direito Comunitário é vinculado diretamente à integração européia, que criou um universo distinto dos âmbitos internos dos entes estatais e do contexto internacional clássico: o universo comunitário, que funciona como um Estado acima dos Estados e cujas instituições operam de modo semelhante a um organismo internacional. Entretanto, ao contrário do que normalmente ocorre nas organizações internacionais, os órgãos comunitários reúnem ampla capacidade de fazer valer suas determinações frente aos Estados-membros. Além disso, o objetivo do universo comunitário relaciona-se com o desenvolvimento de uma associação de Estados que, em nome de interesses comuns, abrem mão de importante parcela de sua soberania.

O Direito Comunitário caracteriza-se por estar associado à supranacionalidade, ou seja, à existência de entidades que se encontram em posição de primazia frente aos Estados soberanos, pelo menos em certos aspectos, e de normas que prevalecem frente às normas internas dos ordenamentos estatais.

É a supranacionalidade modelo avançado de flexibilização da soberania estatal, por meio do qual os Estados delegam certas competências soberanas a órgãos e instituições supranacionais, que contam com poderes para aplicar suas decisões sobre os entes estatais, os quais, por sua vez, obrigam-se a respeitar as determinações emanadas daqueles[8].

A supranacionalidade implica a existência de uma "espécie de soberania compartilhada" ou da chamada "governança multinível", em que "os Estados "delegam parcelas de suas competências estatais internas para serem exercidas por instituições supranacionais, que são aptas a conduzir os interesses do bloco"[9].

Até agora, o único espaço onde existe a supranacionalidade é a União Européia, embora seja desde logo necessário ressaltar que nem todos os órgãos do bloco europeu nem todo o direito da União Europeia sejam supranacionais.

O Direito Comunitário é autônomo em relação aos ordenamentos estatais. A autonomia é vista como forma de efetivamente vincular os Estados e limitar sua soberania em nome dos interesses da comunidade que formaram. É também uma maneira de permitir que as normas comunitárias sejam aplicadas uniformemente em todo o espaço comunitário, evitando que sejam desvirtuadas segundo a interpretação que lhes seja conferida por cada Estado-membro[10].

8. Para um exame detido do conceito de supranacionalidade: MACHADO, Diego Pereira; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito da integração, direito comunitário, Mercosul e União Europeia*, p. 149-152.
9. MACHADO, Diego Pereira; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito da integração, direito comunitário, Mercosul e União Europeia*, p. 151.
10. Nesse sentido: BORCHARDT, Klaus-Dieter. *O abc do direito comunitário*, p. 94-95.

O Direito Comunitário pode ser diretamente aplicado dentro dos Estados, independentemente de qualquer processo de incorporação adicional, como os referentes aos tratados do Direito das Gentes clássico.

Ao contrário do Direito Internacional tradicional, o Direito Comunitário sempre terá primazia em relação ao Direito Interno.

O Direito Comunitário não é um mero conjunto de acordos entre os Estados nem um simples apêndice das ordens jurídicas nacionais[11]. Decerto que parte da ordem comunitária é composta por tratados celebrados pelos entes estatais. Entretanto, o ordenamento comunitário também é formado por deliberações de outros órgãos, criados pelos Estados, mas autônomos em relação a todo e qualquer ente estatal. Com isso, podemos afirmar que o Direito Comunitário é um sistema criado pelos Estados, mas que se torna independente destes.

É comum que o Direito Comunitário seja tratado como o ramo do Direito que regula qualquer processo de integração, o que não confere com a realidade, visto que vários aspectos que caracterizam uma ordem jurídica comunitária, como a supranacionalidade, não estão presentes em outros blocos regionais, como o Mercosul, a NAFTA etc.

Na realidade, o Direito Comunitário existe - até agora - apenas na União Européia (UE), único modelo integracionista do mundo cujo ordenamento jurídico incorpora as características desse ramo do Direito. Dessa forma, o ordenamento jurídico do Mercosul não é, tecnicamente, Direito Comunitário.

Em todo caso, não é incomum que o ordenamento que regula o Mercosul seja também considerado como parte do Direito Comunitário por parcela da doutrina e dos operadores do Direito brasileiro.

ATENÇÃO: por prudência, recomendamos que os candidatos a concursos públicos em que é exigido conhecimento em Direito Comunitário estudem não só a União Européia, mas também o Mercosul e o Direito da Integração em geral.

2.2. Fontes

O Direito Comunitário compartilha com o Direito Internacional clássico todas as suas fontes, começando pelos tratados e incluindo outras modalidades normativas, como a jurisprudência dos órgãos comunitários, a doutrina, os princípios gerais do Direito e os princípios gerais do Direito Comunitário. Entretanto, inclui ainda outras formas de manifestação da norma jurídica, emanadas dos órgãos autônomos que também reúnem competência para elaborar os preceitos comunitários.

11. BORCHARDT, Klaus-Dieter. *O abc do direito comunitário*, p. 94

Em vista dessa especificidade, a doutrina divide as fontes do ordenamento comunitário em dois tipos: Direito Comunitário Originário e Direito Comunitário Derivado[12].

O Direito Comunitário Originário abrange os tratados constitutivos da ordem comunitária e os atos posteriormente firmados pelos Estados e é, portanto, fruto do esforço negociador dos entes estatais que integram o bloco regional. Já o Direito Comunitário Derivado é composto pelos atos jurídicos adotados pelas instituições comunitárias no exercício de suas funções. Compõe-se, por exemplo, de regulamentos, diretivas, decisões, recomendações, pareceres etc.

Cabe destacar que o Direito Comunitário Derivado só pode ser elaborado dentro do quadro estabelecido pelas normas do Direito Comunitário Originário.

2.3. Princípios

Como todo ramo do fenômeno jurídico, o Direito Comunitário guia-se por determinados princípios.

Dentre as principais premissas da ordem jurídica comunitária elencadas pela doutrina apontamos: a substituição, pelo qual a norma comunitária pode ocupar completamente o lugar do Direito interno em assuntos de exclusiva competência dos órgãos comunitários; a coordenação, pela qual o Direito Comunitário influencia o desenvolvimento do Direito interno; e a coexistência, segundo o qual o Direito Comunitário e o Direito interno podem regular o mesmo objeto quando o tema se referir à competência concorrente entre o bloco regional e os Estados ou quando o órgão competente para legislar não o fizer ou não legislar a contento.

Há também outros princípios, aos quais a doutrina confere destaque ainda maior e que serão objeto de análise mais detida a seguir.

2.3.1. Princípio da integração

O princípio da integração, para Aguillar, é aquele segundo o qual "em matérias específicas, os Estados se curvam à competência decisória do órgão comunitário"[13]. É o preceito que permite que as políticas promovidas pelos Estados-membros de um bloco regional sejam articuladas de forma a funcionar harmonicamente, sem o que poderia haver prejuízos a outros Estados-membros do mecanismo integracionista.

2.3.2. Aplicabilidade direta e efeito direto

Borchardt define o princípio da aplicabilidade direta como o preceito que implica que o Direito Comunitário confere direitos e cria obrigações não só para os

12. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*, p. 315-318. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 159-160.
13. AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico*: do direito nacional ao direito supranacional, p. 384.

Estados e as instituições comunitárias, mas também diretamente para os próprios cidadãos[14]. Para Aguillar, é "a capacidade de uma norma de direito comunitário ser aplicada em processos nacionais"[15].

O princípio da aplicabilidade direta, ou imediata, refere-se, portanto, à possibilidade de que as normas comunitárias criem direitos e obrigações para todas as pessoas naturais e jurídicas dentro do bloco e sejam por estas invocadas diretamente no âmbito interno dos Estados, inclusive perante os respectivos Judiciários nacionais, sem necessidade de qualquer outro processo adicional. Refere-se, desse modo, à possibilidade de aplicação imediata das normas comunitárias dentro de cada Estado.

Na União Européia, as normas dos tratados comunitários são diretamente aplicáveis, desde que sejam formuladas sem reservas, que sejam precisas e que não necessitem de qualquer ação adicional dos Estados-membros ou das instituições comunitárias para que lhes seja conferida a devida eficácia.

Aguillar diferencia a aplicabilidade direta do efeito direto, afirmando que a aplicabilidade direta implicaria, na realidade, que uma norma "não requer nenhuma medida nacional para que o ato tenha força obrigatória no país-membro"[16].

Também o STF, em julgado sobre a aplicação de tratado celebrado no âmbito do Mercosul, diferencia o efeito direto da aplicabilidade direta. Para o Pretório Excelso, o efeito direito refere-se ao fato de as normas comunitárias poderem ser invocadas desde logo pelos particulares, podendo repercutir imediatamente na vida de pessoas naturais e jurídicas. Já a aplicabilidade direta trata da possibilidade de as normas comunitárias serem aplicadas no âmbito interno sem necessidade de processo de incorporação adicional. O STF lembra, ainda, que nenhum dos dois princípios se acha consagrado na Constituição Federal[17].

ATENÇÃO: com isso, os tratados do Mercosul deverão ser submetidos ao mesmo processo de incorporação dos demais tratados ao ordenamento interno brasileiro e, portanto, pertencem ao Direito Internacional clássico, não podendo suas normas serem tecnicamente classificadas como de Direito Comunitário.

2.3.3. Primazia

O Direito Comunitário tem primazia frente ao Direito interno. Nesse sentido, suas normas sempre devem prevalecer quando em conflito com as normas nacio-

14. BORCHARDT, Klaus-Dieter. *O abc do direito comunitário*, p. 97.
15. AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico*: do direito nacional ao direito supranacional, p. 384.
16. Id., p. 385-386.
17. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. CR-AgR 8.279/AT. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 17.jun.98. DJ de 10.08.00, p. 6.

nais, ao contrário do Direito Internacional clássico, dentro do qual tal primado depende das regras referentes à forma pela qual os Estados incorporam os tratados às respectivas ordens internas. Cabe destacar que o Direito Comunitário prevalece sobre todas as normas, ainda que mais novas ou mais especiais, e está acima das próprias normas constitucionais dos Estados-membros do bloco regional.

Cabe destacar que a primazia do Direito Comunitário não é automática e depende, fundamentalmente, de as normas comunitárias serem aceitas previamente pelos Estados, o que ocorre quando estes se vinculam ao universo comunitário[18]. A partir daí, o primado do Direito Comunitário é natural. Do contrário, não seria possível atingir os objetivos da comunidade de Estados.

O caráter de primazia do Direito Comunitário impõe também a obrigação de os Estados cooperarem com o mecanismo integracionista.

Por fim, a noção de primazia não exclui a competência dos Estados para que decidam como aplicarão o Direito Comunitário, desde que cuidem de executar suas normas, promovendo, assim, os objetivos do bloco regional.

2.3.4. *Aplicação uniforme e harmonização*

O Direito Comunitário deve ser aplicado uniformemente em todos os Estados que estejam sob sua égide, e os ordenamentos internos dos entes estatais devem se conformar a suas normas, sem o que essa aplicação deixará de ser harmônica.

Entendemos que esse preceito pode se referir também ao princípio da harmonização, mencionado por Yepes Pereira, pelo qual se admite a coexistência do Direito interno com o Direito Comunitário, desde que compatível com este[19].

Na União Européia, a aplicação uniforme é promovida pelo instrumento do *renvoi préjudiciel* (reenvio prejudicial), pelo qual as cortes nacionais devem submeter ao Tribunal de Justiça europeu conflitos quanto à aplicação da legislação comunitária.

Cabe destacar que a interpretação das normas comunitárias deve ser feita à luz das exigências do Direito Comunitário e dos objetivos da comunidade que este regula[20].

2.3.5. *Subsidiariedade*

O princípio da subsidiariedade implica que os órgãos comunitários só intervirão nas áreas que não sejam de sua competência exclusiva quando uma situação possa repercutir no plano comunitário ou fora do Estado onde ocorra ou, ainda, quando os órgãos comunitários possam agir melhor que os órgãos estatais.

18. Nesse sentido: BORCHARDT, Klaus-Dieter. *O abc do direito comunitário*, p. 94-95.
19. PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*, p. 161.
20. BORCHARDT, Klaus-Dieter. *O abc do direito comunitário*, p. 94.

Quadro 2. Informações básicas acerca do Direito Comunitário

CARACTERÍSTICAS	FONTES	PRINCÍPIOS
• Regula mecanismos de integração que atingiram estágio de desenvolvimento mais aprofundado • Normas criadas não só pelos Estados, mas também pelos órgãos comunitários • Aplicabilidade direta e efeito direto dentro dos Estados, sem os tradicionais processos de incorporação ao Direito interno • Superioridade hierárquica em relação ao Direito nacional dos Estados • Associado ao fenômeno da supranacionalidade • Autonomia em relação aos ordenamentos estatais • Atualmente, existe apenas na União Européia	• Direito Comunitário Originário: tratados e outros atos celebrados pelos Estados • Direito Comunitário Derivado: atos jurídicos adotados pelas instituições comunitárias, como regulamentos, diretivas, decisões, recomendações, pareceres etc.	• Integração • Aplicabilidade direta e efeito direto • Primazia • Aplicação uniforme e harmonização • Subsidiariedade • Substituição • Coordenação • Coexistência

3. DIFERENÇAS COM O DIREITO DA INTEGRAÇÃO

O Direito Comunitário apresenta, portanto, algumas diferenças em relação ao Direito da Integração, que é um ramo do Direito Internacional clássico.

Como vimos, o Direito da Integração não se impõe automaticamente sobre o Direito interno, e os órgãos integracionistas não têm ascendência sobre os órgãos nacionais. Já o Direito Comunitário é sempre superior ao Direito interno, e os órgãos comunitários têm poderes para aplicar suas decisões ainda que contra a vontade dos Estados. O Direito Comunitário é, portanto, supranacional; o da Integração, não.

O Direito Comunitário tem aplicação direta e imediata no âmbito interno dos Estados. O Direito da Integração, por sua vez, como ramo do Direito das Gentes tradicional, envolve os mesmos procedimentos de incorporação exigidos aos tratados comuns, que incluem, por exemplo, no caso do Brasil, a promulgação por meio de decreto presidencial.

Na hierarquia do ordenamento jurídico, o Direito Comunitário ocupa posição de primazia frente ao Direito interno. Já as normas do Direito da Integração podem ou não prevalecer diante dos preceitos da ordem jurídica nacional, nos termos

das normas internas que determinem a hierarquia do Direito Internacional dentro do ordenamento nacional e que regulem sua aplicação.

Em vista de todo o exposto, podemos desde já salientar que o Direito do Mercosul é Direito da Integração, e não Direito Comunitário, e se encontra submetido às mesmas condições do Direito Internacional clássico, ao passo que o único mecanismo de integração regional onde se encontram todas as características do Direito Comunitário é a União Européia.

Quadro 3. Direito Comunitário X Direito da Integração

DIREITO COMUNITÁRIO	DIREITO DA INTEGRAÇÃO
• Nova modalidade do fenômeno jurídico no campo internacional	• Direito Internacional clássico
• O Direito Comunitário tem primazia frente ao Direito interno	• O Direito da Integração pode ou não ter primazia frente ao Direito interno
• O Direito Comunitário é supranacional	• O Direito da Integração não é supranacional
• O Direito Comunitário tem aplicação imediata e efeito direto no âmbito interno	• O Direito da Integração deve ser incorporado ao Direito interno por meio dos procedimentos empregados para a incorporação de qualquer tipo de norma internacional

4. QUESTÕES

1. **(PGFN – 2004)** Os modelos de integração regional que se registram, a exemplo da União Européia, do Mercosul, do NAFTA, entre outros, passam por processos que podem se manifestar evolutivamente em zonas de livre comércio, uniões aduaneiras, mercados comuns, uniões econômicas e uniões totais, econômicas e políticas. Em relação às uniões aduaneiras é correto afirmar que:
   a) se tratam das formas mais antigas e simples de integração econômica, prevendo apenas a completa eliminação de obstáculos tarifários entre os Estados participantes.
   b) se tratam de modelos que permitem a livre circulação de fatores e de serviços nos Estados-membros, isto é, a liberação de bens, capitais, serviços e pessoas, com a eliminação de toda forma de discriminação.
   c) se tratam de regimes de cooperação sofisticados e bem elaborados, no qual há a coordenação e unificação das economias nacionais dos Estados-membros.
   d) se tratam de regimes nos quais são introduzidas harmonizações de determinadas políticas comuns, em assuntos agrícolas, ambientais e industriais, com especial enfoque no campo macroeconômico.
   e) se tratam de regimes nos quais os Estados-membros adotam um sistema de tarifas aduaneiras comuns frente a terceiros países, podendo-se verificar uma tarifa exterior comum para as importações procedentes.

2. **(SENADO FEDERAL – ADVOGADO – 2008)** Entende-se por Mercado Comum um tipo de integração regional caracterizado por:
   a) eliminação das barreiras comerciais tarifárias e não-tarifárias e harmonização das políticas comerciais, sociais e regulatórias dos países membros.
   b) eliminação das barreiras comerciais tarifárias e não-tarifárias.
   c) eliminação das barreiras comerciais tarifárias e não-tarifárias, harmonização das políticas comerciais, sociais e regulatórias dos países membros mais o estabelecimento de moeda comum.
   d) negociações de reduções tarifárias com o intuito de fomentar o intercâmbio de setores da economia entre os países signatários.
   e) criação de área livre de tributos e encargos de todas as naturezas.

3. **(OAB – DF – 2005.2 - ADAPTADA)** Julgue o seguinte item, marcando "certo" ou "errado": Os tratados internacionais disciplinadores do MERCOSUL possuem tratamento de incorporação diferenciado das demais avenças internacionais.

4. **(TRF 3ª Região - Juiz - ADAPTADA)** No MERCOSUL, há direito comunitário, sendo as normas oriundas de órgãos comuns e dispensada a internalização, conforme as regras de direito internacional.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	E	a) Doutrina	1.2	As formas mais antigas e simples de integração econômica são as zonas de livre comércio
		b) Doutrina	1.2	O modelo do item é o mercado comum
		c) Doutrina	1.2	O regime do item é a união econômica e monetária
		d) Doutrina	1.2	Tal regime também é compatível com a união econômica mas, na prática, pode estar presente em outras fases da integração
		e) Doutrina	1.2	-
2	A	a) Doutrina	1.2	-
		b) Doutrina	1.2	A mera eliminação das barreiras caracteriza zona de livre comércio
		c) Doutrina	1.2	A moeda comum caracteriza união econômica
		d) Doutrina	1.2	Trata-se de zona de livre comércio ou, no máximo, de zona de preferência tarifária
		e) Doutrina	1.2	Trata-se de zona livre de impostos, conceito alheio à noção de integração regional

3	E	Doutrina e jurisprudência	2.3.2 e 3	Os tratados do Mercosul pertencem ao Direito Internacional clássico, não ao Direito Comunitário. Com isso, não se beneficiam dos princípios do efeito direto e da aplicabilidade imediata e, portanto, não possuem tratamento de incorporação diferenciado
4	E	Doutrina e jurisprudência	2.1, 2.3.2 e 3	O Direito do Mercosul é Direito Internacional clássico, não Direito Comunitário

CAPÍTULO II
BLOCOS REGIONAIS

SUMÁRIO • 1. Introdução – 2. Mercosul: 2.1. Histórico: ALALC, ALADI e as negociações Argentina-Brasil; 2.2. Constituição e objetivo; 2.3. Natureza jurídica; 2.4. Princípios; 2.5. Principais tratados; 2.6. Estrutura e funcionamento: 2.6.1. Conselho do Mercado Comum (CMC); 2.6.2. Grupo Mercado Comum (GMC); 2.6.3. Comissão de Comércio do Mercosul (CCM); 2.6.4. Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM); 2.6.5. O Parlamento do Mercosul (Parlasul); 2.6.6. Foro Consultivo Econômico-Social e outros órgãos – 2.7. O comércio intrabloco: linhas gerais; 2.8. As negociações e os acordos comerciais envolvendo o Mercosul; 2.9. Principais normas em matéria social. A ideia de livre circulação de trabalhadores no Mercosul; 2.10. Direitos humanos no Mercosul; 2.11. Solução de controvérsias: 2.11.1. Arbitragem no MERCOSUL – 3. União Europeia: 3.1. Histórico; 3.2. Composição; 3.3. Estrutura institucional; 3.4. Funcionamento: principais políticas da União Europeia; 3.5. Principais normas no campo dos direitos humanos e em matéria social – 4. Outros mecanismos de integração regional: 4.1. NAFTA; 4.2. ALCA; 4.3. UNASUL; 4.4. Outros exemplos de mecanismos de integração regional – 5. Quadros sinóticos adicionais – 6. Questões – Gabarito.

1. INTRODUÇÃO

No capítulo que ora iniciamos, examinaremos brevemente alguns dos principais blocos regionais que atualmente existem no mundo.

2. MERCOSUL

O Mercado Comum do Sul (Mercosul) é o principal mecanismo de integração regional do qual o Brasil faz parte. Daí a importância de estudá-lo, ainda que de maneira fundamentalmente introdutória.

2.1. Histórico: ALALC, ALADI e as negociações Argentina-Brasil

A integração na América Latina parte de alguns fatores semelhantes aos encontrados na Europa. Com efeito, a maior parte dos povos latino-americanos compartilha uma herança histórica e cultural comum e características semelhantes. Além disso, o avanço da democracia contribuiu para superar muitas desconfianças históricas e para aumentar a propensão ao diálogo e à cooperação na região. Por fim, os povos da região também vêm demonstrando interesse em preparar melhor a América Latina para enfrentar os desafios da realidade internacional.

Um marco inicial no esforço de integração da América Latina foi a criação, em 1960, da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), que tinha o objetivo de criar uma zona de livre comércio na região no prazo de doze anos, o que permitiria "a formação de mercados mais abrangentes e dinâmicos, que facilitariam o processo de substituição das importações"[1]. Entretanto, a ALALC não

1. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 261.

atingiu suas metas e, em 1980, foi sucedida pela Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), concebida fundamentalmente com o intuito de corrigir as falhas de sua antecessora.

A ALADI ainda existe e é sediada em Montevidéu. Seu principal propósito é promover o livre comércio na América Latina, mas sem estabelecer um prazo para a criação de uma zona de livre comércio. Desse modo, a ALADI visa apenas a estabelecer, inicialmente, preferências no comércio entre os países latino-americanos.

Paralelamente, outros projetos de integração regional iniciaram-se na região, como o Pacto Andino, hoje Comunidade Andina de Nações (CAN), fundado em 1969.

Tanto a ALALC como a ALADI marcam aquilo que Rubens Antônio Machado, citado por Carlos Roberto Husek[2], chama de "fase romântica" da integração, caracterizada especialmente pela retórica e pelas dificuldades concretas de realizar a integração, num contexto histórico em que a maioria dos Estados latino-americanos seguiam políticas nacionalistas e mantinham economias pouco abertas para os mercados internacionais.

Além disso, a época era marcada pela ênfase das políticas externas dos Estados latino-americanos nas relações com parceiros como os EUA e a Europa. Com efeito, a maioria dos países da América Latina estava "de costas" uns para os outros, do que é exemplo a retórica da política externa venezuelana a partir do final do século XX, que passou a enfatizar a noção de *mirar hacia el Sur* ("olhar para o Sul"), fazendo com que a Venezuela superasse a fase em que os EUA eram a prioridade absoluta nas relações internacionais daquele país e passasse a atribuir maior importância a suas relações com países vizinhos, como o Brasil. Por fim, as poucas democracias da época costumavam cultivar a retórica do confronto e da rivalidade com os vizinhos, do que é prova, por exemplo, a então instável relação da Argentina com o Brasil e com o Chile.

A partir de meados dos anos 80, Argentina e Brasil começaram a negociar medidas que visavam a promover o comércio bilateral, exatamente por meio da retirada de barreiras aos fluxos comerciais entre ambos. A iniciativa beneficiou-se, entre outros motivos, da conclusão dos respectivos processos de redemocratização e da reavaliação do relacionamento bilateral, marcada pela superação de algumas desconfianças e hostilidades históricas. Dentro desse processo, firmaram-se instrumentos como a Ata de Iguaçu, em 1985, o Programa de Integração e Cooperação Econômica Brasil-Argentina (PICAB), em 1986, e o Tratado Bilateral de Integração e Cooperação Econômica, de 1988. Ao final dessas negociações, voltadas ao estabelecimento de um bloco regional formado por ambos, Paraguai e Uruguai juntaram-se a esse esforço, criando o Mercosul.

Cabe destacar que a constituição do Mercosul é pelo menos um passo no sentido de concretizar o compromisso brasileiro de promover a integração regional, estabelecido pelo parágrafo único do artigo 4º da Constituição Federal, que determina que "A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações".

2. HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*, p. 149.

Quadro 1. Mercosul: histórico (em ordem cronológica)

1. ALALC: 1960. Projeto de integração econômica latino-americana
2. ALADI: 1980. Fracasso da ALALC. Preferências comerciais na América Latina
3. Negociações Argentina-Brasil: década de oitenta. Celebração da Ata de Iguaçu, do Programa de Integração e Cooperação Econômica Brasil-Argentina (PICAB) e do Tratado Bilateral de Integração e Cooperação Econômica
4. Tratado de Assunção: 1991. Criação do Mercosul

2.2. Constituição e objetivo

O Mercado Comum do Sul (Mercosul) foi criado por meio do Tratado de Assunção, de 26/03/1991 (Decreto 350, de 21/11/1991) e conta com a participação de quatro Estados: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai.

O Mercosul tem cinco Estados Associados: a Bolívia, o Chile, a Colômbia, o Equador e o Peru. Tais Estados, que firmaram acordos de livre comércio com o bloco, beneficiam-se de vantagens nas relações econômico-comerciais com os membros do Mercosul, com vistas à eventual criação de zonas de livre comércio. Os Estados associados podem também participar, quando convidados, das reuniões dos órgãos do MERCOSUL, para tratar de temas de interesse comum, mas sem direito a voto.

ATENÇÃO: não é correto afirmar, portanto, que a Bolívia, o Chile, a Colômbia, o Equador e o Peru são membros do Mercosul, embora seja comum que ambos sejam qualificados como "membros associados" do bloco.

O Mercosul é aberto a adesões dos demais Estados-membros da ALADI, desde que celebrem acordos de livre comércio com o bloco e que adotem a democracia como regime político[3]. Atualmente, a Venezuela está em processo de adesão ao bloco, o qual se completará quando entrar em vigor o Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao Mercosul[4].

3. O compromisso com a democracia no Mercosul é concretizado pela adesão ao Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile e à "Declaração Presidencial sobre Compromisso Democrático no Mercosul". De resto, quanto à adesão ao Mercosul, ver o artigo 20 do Tratado de Assunção.

4. À data do fechamento desta edição, apenas o Paraguai não tinha ainda ratificado o Protocolo de Adesão da Venezuela ao Mercosul.

O objetivo do Mercosul é contribuir para o desenvolvimento da região por meio da criação de um espaço econômico comum, que permita a ampliação dos mercados nacionais, a elevação do grau de competitividade das economias dos Estados-membros, o fortalecimento das posições dos países do bloco nos foros internacionais, a obtenção de vantagens comerciais com outros parceiros, a modernização econômica e, em suma, a melhor inserção internacional de seus integrantes. Para isso, o Mercosul pretende criar um mercado comum entre seus membros, incluindo, portanto, uma zona de livre comércio, uma união aduaneira e a livre circulação dos fatores de produção.

O Mercosul visa, portanto, a estabelecer um mercado comum entre seus membros, o qual, nos termos do Tratado de Assunção (art. 1º), abrange: a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, por meio, por exemplo, da eliminação dos direitos alfandegários e das restrições não tarifárias à circulação de mercadorias; o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou a agrupamentos de Estados; a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-Partes, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os membros do bloco; e o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

Entretanto, até o momento, o Mercosul é apenas uma união aduaneira, considerada, porém, incompleta, em vista da "grande quantidade de produtos nas listas de exceções à Tarifa Externa Comum do bloco"[5].

O Mercosul deverá desenvolver-se dentro do quadro da normalidade democrática e do Estado de Direito. Nesse sentido, o Estado que não seja democrático ou cujo regime democrático seja interrompido não poderá ser membro do Mercosul ou poderá perder, no todo ou em parte, os direitos inerentes a um participante no bloco.

Cabe destacar que o Mercosul, embora esteja evidentemente voltado para o campo econômico, é atualmente um amplo processo integracionista, envolvendo também aspectos políticos e sociais, abrangendo, por exemplo, áreas como trabalho, seguridade social, saúde, educação e migração.

O Mercosul é um esquema intergovernamental, cujo desenvolvimento depende, portanto, dos Estados. Nesse sentido, não há, pelo menos por enquanto, órgãos supranacionais no Mercosul. Ademais, a validade das determinações dos órgãos do bloco nos Estados e dos tratados concluídos no âmbito mercosulino

5. MACHADO, Diego Pereira; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito da integração, direito comunitário, Mercosul e União Europeia*, p. 136. Para um tratamento mais detido do tema, ver as páginas 132 a 136 dessa obra.

depende de sua incorporação aos respectivos ordenamentos internos. É o que se infere da própria jurisprudência brasileira, em julgado relatado pelo Ministro Celso de Mello, que afirma que "A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral"[6].

Uma das principais características do Mercosul é o pequeno grau de institucionalização. Com efeito, poucos são os órgãos permanentes do bloco. Entretanto, a partir do Protocolo de Ouro Preto, o Mercosul passou a contar com personalidade jurídica de Direito Internacional própria.

Outra importante característica do Mercosul é a de que as decisões dentro do bloco só serão aprovadas se houver consenso entre seus membros, devendo todos os Estados-membros estar presentes às deliberações do mecanismo (Protocolo de Ouro Preto, art. 37). Com isso, enfatizamos a noção de que ainda não existe dentro do Mercosul um dos aspectos mais destacados do universo comunitário europeu: a supranacionalidade, com a possibilidade de um órgão supranacional ditar diretrizes a um Estado independentemente da concordância deste.

As fontes do Direito do Mercosul são o Tratado de Assunção, seus protocolos e instrumentos adicionais ou complementares, outros acordos celebrados no âmbito do bloco e seus protocolos e as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul (Protocolo de Ouro Preto, art. 41). Tais normas têm caráter obrigatório (Protocolo de Ouro Preto, art. 42). Entretanto, não têm efeito imediato, devendo ser incorporadas aos ordenamentos internos dos Estados pelos procedimentos cabíveis, levando a que reiteremos que não se pode aqui afirmar que existe o fenômeno da supranacionalidade dentro do Mercosul.

Quadro 2. Membros do Mercosul

O Mercosul encontra-se aberto à adesão de qualquer Estado-membro da ALADI
Membros originários e atuais: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai
Estado em processo de adesão: Venezuela
Estados associados: Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru

2.3. Natureza jurídica

O Mercosul não é apenas um arranjo entre Estados: é uma pessoa jurídica de Direito Internacional Público, com órgãos permanentes, sede e capacidade para celebrar tratados, assemelhando-se, portanto, às organizações internacionais.

6. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. CR-AgR 8.279/AT. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 17.jun.98. DJ de 10.08.08, p. 6.

A personalidade jurídica de Direito das Gentes do Mercosul foi-lhe atribuída pelo Protocolo de Ouro Preto (art. 34). A partir daí, o bloco adquiriu a capacidade de praticar os atos necessários à realização de seus objetivos, como adquirir ou alienar bens móveis e imóveis, comparecer em juízo, conservar fundos e fazer transferências (Protocolo de Ouro Preto, art. 35). O órgão competente para exercer a titularidade da personalidade jurídica do Mercosul e negociar e firmar tratados em seu nome é o Conselho do Mercado Comum (CMC).

Cabe destacar que Rezek afirma que o Mercosul é uma organização internacional[7]. Por outro lado, porém, há uma tendência em boa parte da doutrina de diferenciar os blocos regionais dos organismos internacionais.

ATENÇÃO: recordamos, entretanto, que os órgãos do Mercosul ainda não são supranacionais, a exemplo do que ocorre na União Européia.

2.4. Princípios

A gradualidade, a flexibilidade e o equilíbrio são princípios elencados para o Mercosul no próprio Tratado de Assunção.

O Mercosul está fundado também na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados-Partes (Tratado de Assunção, art. 2).

O Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto e o Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul enfatizam a necessidade de "uma consideração especial para países e regiões menos desenvolvidos do Mercosul".

A propósito, e com o intuito de promover o maior equilíbrio entre os Estados-membros do Mercosul, foi adotada, em 2005, a Decisão nº 24/05, do Conselho Mercado Comum (CMC), que aprovou o Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional do Mercosul (FOCEM), criado pela Decisão 18/05 do próprio CMC, incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 5.985, de 13/12/2006.

Fundamentalmente, o FOCEM visa a financiar programas para promover a convergência estrutural entre os membros do Mercosul, a desenvolver a competitividade no bloco, a promover a maior coesão social, em particular das economias menores e regiões menos desenvolvidas, e a apoiar o funcionamento da estrutura institucional e o processo de integração como um todo.

2.5. Principais tratados

O ato que criou o Mercosul foi o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República

7. REZEK, Francisco. *Direito internacional público*, p. 268.

do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, também conhecido como "Tratado de Assunção" ou "Tratado Mercosul", firmado em 1991 (Decreto 350, de 21/11/1991).

O Tratado de Assunção, como afirma Fernando Herren Aguillar, é um mero acordo-quadro, que estabelece as linhas gerais de conformação do Mercosul[8]. Nesse sentido, esse tratado estabeleceu um programa de liberalização do comércio no bloco, com redução progressiva de barreiras tarifárias e não-tarifárias, listas de exceções ao programa de liberalização, um regime geral de origem, uma Tarifa Externa Comum (TEC) e a obrigação de os membros do Mercosul coordenarem suas políticas macroeconômicas.

Em 17/12/1991, foi firmado o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL (Decreto 922, de 10/09/1993), com o objetivo de estruturar um esquema de composição dos litígios ocorridos dentro do bloco regional. Esse Protocolo foi derrogado pelo Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias, de 2002 (Decreto 4.982, de 09/02/2004), embora tenha continuado, após essa data, a regular a resolução dos conflitos cujo exame fora iniciado sob sua égide.

Em 1994, foi celebrado o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul (Protocolo de Ouro Preto - Decreto 1.901, de 19/03/1996). O Protocolo de Ouro Preto foi um importante marco na história do bloco porque avançou na estruturação do arcabouço institucional do Mercosul, conferindo-lhe personalidade jurídica de Direito Internacional Público (art. 34).

Em 1998, foi assinado o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile (Decreto 4.210, de 24/04/2002), que estabeleceu que a manutenção do regime democrático é condição para participação no Mercosul ou para o gozo de todos os direitos inerentes aos participantes do mecanismo.

O Mercosul inclui ainda outros tratados sobre temas específicos, dentre os quais citamos: o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas), de 1992 (Decreto 2.067, de 12/11/1996); o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, de 1994 (Decreto 2.095, de 17/12/1996); o Protocolo de Medidas Cautelares, de 1994 (Decreto 2.626, de 15/06/1997); o Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul, de 1996 (Decreto 3.602, de 18/09/2000); o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo, de 1997 (Acordo Multilateral de Montevidéu - Decreto 5.722, de 13/03/2006); o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, de 1998 (Decreto 4.719, de 04/06/2003); o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul, de 1998 (Decreto 4.975, de 30/01/2004); e o Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul, de 1999 (Decreto 5.518, de 23/08/2005).

8. AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico*: do direito nacional ao direito supranacional, p. 359.

2.6. Estrutura e funcionamento

A análise da estrutura do Mercosul parte do exame de seus três órgãos com capacidade decisória e de natureza intergovernamental (Protocolo de Ouro Preto, art. 2): o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul.

ATENÇÃO: antecipamos que o Mercosul inclui outros órgãos. Entretanto, apenas os três mencionados acima reúnem capacidade decisória e são de natureza intergovernamental.

2.6.1. *Conselho do Mercado Comum (CMC)*

O Conselho do Mercado Comum (CMC) é o órgão superior do MERCOSUL. Foi criado pelo Tratado de Assunção (art. 3) e é competente para a "condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e para lograr a constituição final do mercado comum" (Protocolo de Ouro Preto, art. 3)[9].

Especificamente, as funções do CMC estão listadas no artigo 8 do Protocolo de Ouro Preto e incluem: velar pelo cumprimento dos tratados do Mercosul; formular e executar políticas e ações necessárias à conformação do mercado comum; negociar e celebrar tratados em nome do bloco (função delegável ao Grupo Mercado Comum); criar, modificar e extinguir órgãos do Mercosul; exercer a titularidade da personalidade jurídica do Mercosul; designar o Diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul; e adotar decisões em matéria financeira e orçamentária.

O CMC é formado pelos ministros das Relações Exteriores e da Economia dos Estados-membros do bloco. O órgão deverá reunir-se quantas vezes entender necessário, devendo, porém, fazê-lo pelo menos uma vez por semestre com a participação dos Presidentes dos Estados-Partes, sempre sob a coordenação dos Ministérios das Relações Exteriores. A presidência do CMC é exercida alternadamente por cada um dos Estados-membros do bloco pelo prazo de seis meses, configurando a chamada Presidência *pro tempore*[10].

As manifestações do CMC são as chamadas "Decisões", que serão obrigatórias para os Estados do Mercosul e que serão tomadas por consenso, não havendo voto ponderado e exigindo-se, nas deliberações, a participação de todos os Estados-membros.

9. Inicialmente, o funcionamento do CMC era regulado pelos artigos 9 a 12 do Tratado de Assunção e, posteriormente, passou a ser regulamentado pelos artigos 3 a 9 do Protocolo de Ouro Preto, os quais, fundamentalmente, detalham as funções do Conselho, sem alterar o quadro definido no Tratado de Assunção.
10. A respeito das informações apresentadas no presente parágrafo, ver o Protocolo de Ouro Preto, arts. 4-7.

2.6.2. *Grupo Mercado Comum (GMC)*

O Grupo Mercado Comum (GMC) é o principal órgão executivo do Mercosul. Está subordinado ao CMC e também foi criado pelo Tratado de Assunção (art. 9), tendo suas funções, porém, reguladas com o devido detalhamento pelos artigos 10 a 15 do Protocolo de Ouro Preto[11].

Dentre as competências do GMC listamos: velar pela aplicação dos tratados do Mercosul; propor projetos de Decisões ao CMC e tomar as medidas necessárias para seu cumprimento; fixar programas de trabalho voltados ao estabelecimento do mercado comum; preparar as reuniões do CMC; eleger o Diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM) e supervisionar diretamente suas atividades; aprovar o orçamento e a prestação de contas anual apresentada pela Secretaria Administrativa do Mercosul; adotar resoluções em matéria financeira e orçamentária, com base nas orientações emanadas do CMC; e criar, modificar ou extinguir órgãos especializados, como os subgrupos de trabalho. O GMC pode também negociar e celebrar tratados, desde que por delegação do CMC.

Participam do GMC delegações compostas por quatro membros titulares e quatro membros alternos por Estado, dentre os quais deve haver representantes dos ministérios das Relações Exteriores, da Economia (ou equivalentes) e dos bancos centrais nacionais, que atuam sob a coordenação dos Ministros das Relações Exteriores. Sempre que necessário, podem participar das atividades do GMC representantes de outros órgãos do bloco ou dos governos nacionais. As deliberações do GMC são as chamadas "Resoluções", que devem ser aprovadas pelo consenso dos Estados-membros do Mercosul e que, assim como as Decisões do CMC, também serão obrigatórias.

2.6.3. *Comissão de Comércio do Mercosul (CCM)*

A Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) é o órgão encarregado de cuidar da aplicação dos instrumentos de política comercial do bloco, tanto no tocante ao livre comércio como à união aduaneira, bem como no que se refere ao comércio com terceiros países, ao relacionamento com organismos internacionais em matéria comercial e a políticas comuns na área[12]. A CCM é competente também para criar Comitês Técnicos, que serão órgãos de apoio e assessoria a suas atividades, com poderes para elaborar estudos e emitir pareceres sobre temas comerciais do Mercosul.

A CCM é composta de modo semelhante à do GMC, com cada Estado indicando quatro membros titulares e suplentes, sob a coordenação dos Ministérios das Re-

11. Inicialmente, o funcionamento do GMC também era regulado pelo Tratado de Assunção (arts. 13-16). Atualmente, a regulamentação mais detalhada quanto ao funcionamento desse órgão é dada pelos artigos 10 a 15 do Protocolo de Ouro Preto.
12. A CCM é regulada pelos artigos 16 a 21 do Protocolo de Ouro Preto.

lações Exteriores. Suas reuniões são mensais. A CCM manifestar-se-á por meio de Diretrizes, obrigatórias para os Estados-Partes, ou Propostas, com teor de meras recomendações.

Nos termos do Protocolo de Ouro Preto, cabia também à CCM examinar reclamações em sua área de competência, apresentadas por suas Seções Nacionais, originárias dos Estados Partes, ou demandas de particulares - pessoas físicas ou jurídicas. Entretanto, à luz do Protocolo de Olivos (arts. 1º e 39), a CCM não mais reúne competência para examinar reclamações de particulares e de Estados-parte do Mercosul.

ATENÇÃO: o CMC, o GMC e a CCM são, como destaca o próprio Protocolo de Ouro Preto, órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o que não é o caso dos demais órgãos do Mercosul (art. 2), o que não significa, porém, que as unidades da estrutura mercosulina que não são intergovernamentais tenham caráter supranacional, tratando-se sobretudo de órgãos técnicos.

2.6.4. *Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM)*

A Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM) é o órgão de apoio operacional do bloco[13]. É competente para cuidar do arquivo do Mercosul, da publicação e difusão das decisões adotadas dentro do bloco, da organização das reuniões de seus órgãos e da informação sobre as medidas adotadas em cada Estado para incorporar, nos respectivos ordenamentos, as deliberações adotadas, bem como para editar o Boletim Oficial do Mercosul.

A SAM é sediada em Montevidéu (Uruguai) e é dirigida por um Diretor, eleito pelo GMC em bases rotativas e designado para o CMC para um mandato de dois anos, vedada a reeleição para o período subsequente.

2.6.5. *O Parlamento do Mercosul (Parlasul)*

O Protocolo de Ouro Preto inclui ainda como um dos órgãos do Mercosul a Comissão Parlamentar Conjunta (CPC), que tinha como objetivo estreitar os laços entre o bloco e os parlamentos nacionais, com vistas a promover a elaboração de leis que permitissem estimular o processo de harmonização das legislações nacionais dos Estados mercosulinos e avançar na construção do mercado comum.

Entretanto, a CPC foi substituída pelo Parlamento do MERCOSUL (Parlasul), criado pelo Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul, de 2005 (Decreto 6.105, de 30/04/2007).

O Parlamento do Mercosul tem sede em Montevidéu. É considerado o órgão de representação dos interesses dos cidadãos dos Estados-Partes e é voltado a

13. Detalhes sobre o papel da SAM encontram-se nos artigos 31 a 33 do Protocolo de Ouro Preto.

contribuir para a qualidade e equilíbrio institucional do bloco, criando um espaço comum que reflita o pluralismo e as diversidades da região e que contribua para o fortalecimento da democracia, da participação, da representatividade, da transparência e da legitimidade social no desenvolvimento do processo de integração e da elaboração de suas normas. O Parlamento do Mercosul visa também a fortalecer a cooperação inter-parlamentar, para avançar nos objetivos de harmonização das legislações nacionais nas áreas pertinentes e agilizar a incorporação aos ordenamentos jurídicos nacionais da normativa do bloco, quando necessária a aprovação legislativa.

2.6.6. *Foro Consultivo Econômico-Social e outros órgãos*

O Foro Consultivo Econômico-Social é o órgão de representação dos setores econômicos e sociais, encontrando-se voltado a ampliar a participação da sociedade civil nas decisões que se referem ao Mercosul. Tem função consultiva, podendo apresentar recomendações ao GMC[14].

O Mercosul inclui ainda outros órgãos, como as Reuniões de Ministros/Altas Autoridades, o Foro de Consulta e Concertação Política, os Subgrupos de Trabalho, as Reuniões Especializadas, os Comitês, os Grupos *ad hoc*, os Grupos, a Comissão Socio-Laboral e os Comitês Técnicos, dentre outros.

2.7. *O comércio intrabloco: linhas gerais*

O livre comércio no Mercosul implica a progressiva retirada de direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente válida entre os Estados membros do bloco.

Constituem gravames ao comércio intrabloco os direitos aduaneiros e medidas de efeito equivalente, de caráter fiscal, monetário, cambial ou de qualquer natureza, que incidam sobre o intercâmbio comercial exterior. Não estão compreendidos entre tais gravames taxas e medidas análogas que correspondam ao custo aproximado dos serviços prestados.

O Tratado de Assunção enfatiza que só poderão ser livremente intercambiados no âmbito do Mercosul os produtos que obedeçam às regras relativas ao Regime de Origem, constante de seu Anexo II. Por outro lado, poderá produtos que gozarão de proteção temporária, constantes das chamadas "Listas de Exceções".

Em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado-Parte do Mercosul gozarão, nos territórios dos outros Estados-Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional (Tratado de Assunção, art. 7).

14. Protocolo de Ouro Preto, arts. 28-30.

O Programa de Liberação Comercial do Mercosul consta do Anexo I do Tratado de Assunção.

Cabe destacar que não há nem moeda nem banco central comum no Mercosul. Com isso, o comércio entre os países do bloco será levado a cabo com o emprego das moedas normalmente utilizadas para o comércio exterior, havendo, porém, a possibilidade de os Estados do Mercosul aderirem ao Sistema de Pagamento em Moeda Local (SML), por meio do qual exportadores e importadores poderão pagar e receber pagamentos em suas moedas nacionais[15].

2.8. As negociações e os acordos comerciais envolvendo o Mercosul

Um dos objetivos do Mercosul é fortalecer as economias dos países sul-americanos e torná-las mais competitivas no mercado mundial. Com isso, o bloco tem avançado no sentido de negociar com terceiros Estados e com outros mecanismos de integração regional.

O primeiro acordo do Mercosul com parceiros externos ao bloco foi o Acordo de Rose Garden, firmado com os EUA em 1991 (Decreto, 199, de 21/08/1991), voltado a formar a um Conselho sobre Comércio e Investimentos.

O mais notório tratado até o momento celebrado pelo Mercosul é o Acordo-Quadro de Cooperação Inter-regional entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-membros, por uma parte, e o Mercado Comum do Sul e os seus Estados-partes, de 1995 (Decreto 3.192, de 05/10/1999).

O Mercosul também firmou acordos voltados a estreitar laços com Estados e entidades como a AELC (Associação Europeia de Livre Comércio, formada por Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça), a África do Sul, Cingapura, a Guiana, a Índia, o Suriname e Trinidad e Tobago.

2.9. Principais normas em matéria social. A ideia de livre circulação de trabalhadores no Mercosul

Ainda que o principal foco do MERCOSUL evidentemente seja de caráter econômico, a consolidação do bloco evidentemente requer medidas de caráter social.

Uma das principais áreas sociais em que o Mercosul vem empreendendo esforços é o universo das relações laborais, mormente por meio de um processo de harmonização de legislações trabalhistas, cujo marco mais recente é a Declaração Sociolaboral do Mercosul, de 1998, também conhecida como "Carta Social do Mercosul", a qual estabelece as principais normas que devem guiar as relações de trabalho no bloco, em consonância com as regras e princípios consagrados nas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

15. A respeito do SML: MACHADO, Diego Pereira; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito da integração, direito comunitário, Mercosul e União Europeia*, p. 132. Cabe destacar que, até o momento, apenas Argentina e Brasil aderiram ao SML.

No campo da seguridade social, foi celebrado, em 1997, o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo (Acordo Multilateral de Montevidéu - Decreto 5.722, de 13/03/2006).

Por fim, lembramos que o Mercosul pretende alcançar o estágio de mercado comum, o que implica a possibilidade de liberdade de circulação de fatores de produção dentro do bloco, abrangendo, portanto, a livre circulação de mão-de-obra.

A previsão de livre circulação de trabalhadores no Mercosul não está expressamente prevista no Tratado de Assunção. Entretanto, infere-se a partir da meta do Mercosul de se tornar um mercado comum, expressa no artigo 1º do Tratado de Assunção, que reza que "Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará "Mercado Comum do Sul" (MERCOSUL). Este Mercado comum implica: A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente".

Por enquanto, ainda não há livre circulação de trabalhadores no Mercosul, de acordo com o modelo existente na União Europeia, em que a mão-de-obra pode livremente se estabelecer em outro país do bloco europeu e ali fixar residência e buscar trabalho.

Entretanto, foi firmado, em 2002, o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul (Decreto nº 6.964, de 29/09/2009), que visa a facilitar a circulação de pessoas dentro do bloco, concedendo facilidades para que os nacionais dos Estados mercosulinos vivam em outros países do bloco, benefício condicionado apenas à nacionalidade e à posse de passaporte válido, certidão de nascimento e certidão negativa de antecedentes penais. Com esses documentos, os cidadãos dos Estados do Mercosul poderão requerer a concessão de residência temporária de até dois anos em outro país do bloco e, antes de expirar o prazo da residência temporária, poderão requerer sua transformação em residência permanente.

Cabe destacar que também há um ato similar, o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados do Mercosul, Bolívia e Chile (Decreto nº 6.975, de 07/10/2009), que, em termos semelhantes aos do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, estende essa possibilidade aos nacionais bolivianos e chilenos.

2.10. Direitos humanos no Mercosul

Entrou em vigor em 2010 o Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul, de 2005 (Decreto nº 7.225, de 01/07/2010).

O Protocolo de Assunção fundamenta-se nas noções de que é fundamental assegurar a proteção, a promoção e a garantia dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos as pessoas no espaço mercosulino e de que o gozo efetivo de tais direitos é condição indispensável para a consolidação do processo de integração regional na América do Sul.

Outrossim, o Protocolo parte do compromisso com a plena vigência das instituições democráticas no Mercosul, vista como condição indispensável para a existência e o desenvolvimento do bloco regional em apreço, e da reafirmação do vínculo de todos os integrantes do Mercosul com os principais documentos do sistema de proteção internacional dos direitos humanos e com os princípios que o orientam.

O Protocolo estabelece que os membros do Mercosul cooperarão entre si para a promoção e proteção efetiva dos direitos humanos e liberdades fundamentais, por meios dos instrumentos institucionais estabelecidos no bloco.

Fundamentalmente, o Protocolo estabelece um mecanismo de consultas envolvendo os Estados do Mercosul e um Estado-membro do bloco onde estejam ocorrendo graves e sistemáticas violações dos direitos humanos e liberdades fundamentais, seja em situações de crise institucional, seja durante a vigência de estados de exceção previstos nos respectivos ordenamentos constitucionais (art. 3). Tais consultas visam a contribuir para fazer cessar a violação.

Entretanto, quando as consultas não gerarem efeitos, e tendo em vista a gravidade da situação, os membros do Mercosul onde não estejam ocorrendo essas violações dos direitos humanos tomarão medidas mais drásticas, que poderão incluir a suspensão do direito a participar do Mercosul ou dos direitos e obrigações emergentes do fato de o Estado integrar esse mecanismo integracionista (art. 4).

As medidas em apreço serão adotadas por consenso pelos Estados-Partes e comunicadas ao ente estatal afetado, o qual não participará do processo decisório cabível. Essas medidas entrarão em vigor na data em que se realize a comunicação pertinente à Parte afetada e cessarão apenas a partir da data da comunicação, proferida pelo Estado onde ocorreram os problemas, de que as causas que as motivaram foram sanadas (arts. 5 e 6).

2.11. Solução de controvérsias

Até 2002, a composição de conflitos dentro do Mercosul era objeto do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias do Mercosul, de 1991 (Decreto 922, de 10/09/1993). Entretanto, a partir desse ano, o sistema de solução de controvérsias no Mercosul passou a ser regulado pelo Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul (Decreto 4.982, de 09/02/2004).

ATENÇÃO: o Protocolo de Brasília foi derrogado pelo Protocolo de Olivos. Não obstante, o Protocolo de Olivos (arts. 50 e 55) previu que as controvérsias cujo exame foi iniciado sob o regime do Protocolo de Brasília continuariam sendo regidas por este enquanto sua apreciação não estivesse totalmente concluída.

Antes do Protocolo de Olivos, uma das principais queixas relativas ao Mercosul residia na fragilidade de seus mecanismos de solução de controvérsias. Com efeito, no afã de construir um bloco com estrutura flexível, os Estados-membros do Mercosul não se preocuparam, num primeiro momento, com a formação de um esquema mais estruturado para o tratamento dos conflitos que ocorressem no tocante às normas do bloco. Entretanto, a dinamização das relações intra-Mercosul tornou imperiosa a atualização dos meios de composição de litígios anteriormente previstos, sem o que o Mercosul poderia se tornar um espaço sem a segurança jurídica necessária para o desenvolvimento dos negócios.

Fundamentalmente, a estrutura dedicada à solução de controvérsias no Mercosul compreende três instâncias: negociações diplomáticas, arbitragem e o Tribunal Permanente de Revisão que foi criado pelo Protocolo de Olivos.

A primeira etapa para resolver um conflito é a das negociações diretas entre as partes em litígio. Trata-se de meio não jurisdicional de solução de conflitos, em que a solução poderá ter contornos políticos, embora deva observar as normas do Mercosul.

As negociações iniciam-se por iniciativa dos Estados, embora entendamos que nada impeça que dois entes privados, envolvidos em conflito fundamentado em normas do Mercosul, atuem no sentido de compor o litígio de forma negociada.

No caso dos Estados, as negociações serão diretas e durarão até quinze dias. Na falta de acordo, é facultado aos Estados recorrerem ao Grupo Mercado Comum (GMC) que buscará solução para o caso ouvindo as partes e recorrendo, eventualmente, ao auxílio de especialistas. Neste caso, o procedimento durará no máximo trinta dias e, ao final, o GMC emitirá recomendações a respeito.

A segunda etapa é a dos tribunais arbitrais *ad hoc*, empregada apenas a partir do fracasso das negociações ou do procedimento junto ao GMC. O tribunal arbitral *ad hoc* é constituído por três árbitros, dois dos quais indicados pelas partes, dentre nomes elencados na lista de árbitros disponível na Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM), e o terceiro, escolhido de comum acordo entre as partes no conflito, que deve ser nacional de terceiro Estado e será o presidente do foro arbitral. Na falta de designação ou de acordo quanto ao árbitro presidente, a indicação caberá à SAM.

A decisão do tribunal deverá ser fundamentada nas normas do Mercosul e deverá ser proferida, por meio de laudo arbitral, em até sessenta dias, prorrogá-

veis por mais trinta. Antes disso, a corte arbitral poderá determinar medidas de caráter cautelar.

Por fim, o Tribunal Permanente de Revisão é o órgão jurisdicional competente para julgar, em grau de recurso, as decisões dos tribunais arbitrais *ad hoc*, ou para examinar questões não decididas em negociações diplomáticas, quando as partes desejarem submeter desde logo o caso ao Tribunal de Revisão.

O Tribunal Permanente de Revisão é sediado em Assunção, embora nada impeça que esse órgão se reúna, excepcionalmente, em outra cidade. O Tribunal é composto por cinco árbitros, quatro dos quais indicados por cada um dos Estados-membros do Mercosul por um período de dois anos, renovável por no máximo dois períodos consecutivos, e o quinto escolhido por unanimidade por estes, por um período de três anos, não renovável, salvo acordo em contrário dos Estados membros do bloco.

Todos os árbitros devem ser nacionais dos Estados do bloco. Deverão ser também juristas de reconhecida competência nas matérias que possam ser objeto das controvérsias e ter conhecimento do conjunto normativo do MERCOSUL. Deverão, ainda, observar a necessária imparcialidade e independência funcional da Administração Pública Central ou direta dos Estados Partes e não ter interesses nas controvérsias que analisem, devendo, por fim, ser designados em função de sua objetividade, confiabilidade e bom senso.

ATENÇÃO: os requisitos de qualificação dos árbitros que acabamos de apresentar valem também para os árbitros dos tribunais ***ad hoc***.

A controvérsia que envolver dois Estados será apreciada por apenas três árbitros, dois dos quais nacionais dos Estados envolvidos e um terceiro de nacionalidade diversa, relacionado por sorteio. Entretanto, todos os árbitros atuarão quando o feito envolver três ou mais Estados.

No caso de recursos de laudos arbitrais, o prazo para recorrer ao Tribunal é de até quinze dias. O recurso estará limitado a questões de Direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo do tribunal arbitral *ad hoc*. Com isso, os laudos emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono* não serão suscetíveis de recurso ao Tribunal Permanente de Revisão.

Após o recebimento do recurso, a outra parte do litígio terá até quinze dias para apresentar contestação, prazo após o qual o Tribunal terá trinta dias para decidir a respeito do conflito. As deliberações e votações serão confidenciais, e as decisões serão tomadas por maioria.

O julgamento do Tribunal é definitivo. Entretanto, é cabível o chamado "Recurso de Esclarecimento", com efeito suspensivo, em até 15 dias após a notificação do laudo, com o intuito de solicitar explicações sobre seu teor e a forma de seu cumprimento. O Tribunal tem até quinze dias para pronunciar-se acerca desse recurso.

A decisão do Tribunal é obrigatória e, salvo indicação contrária, deve ser cumprida em até trinta dias após a notificação a respeito. O descumprimento do laudo permite que o Estado beneficiado aplique, no prazo de até um ano, medidas compensatórias temporárias, primeiramente no setor afetado pela controvérsia. Caso tais ações se revelem impraticáveis ou ineficazes, e com vistas a obter o cumprimento do laudo, medidas adicionais poderão atingir outros setor e incluir a suspensão de concessões ou de outras obrigações equivalentes. O Estado vencido, se entender excessivas as medidas compensatórias aplicadas, poderá pedir, em até quinze dias depois de sua aplicação, que o Tribunal se pronuncie a respeito em até trinta dias.

Cabe destacar que as disposições relativas ao cumprimento do laudo e do recurso de esclarecimento também se aplicam ao laudo do tribunal arbitral *ad hoc*.

Em qualquer fase dos procedimentos, a parte que apresentou a controvérsia poderá desistir da reclamação, ou as partes envolvidas no caso poderão chegar a um acordo dando-se por concluído o conflito.

Os particulares, por sua vez, formalizarão reclamação junto à Seção Nacional do GMC do Estado onde tenham residência habitual ou onde estejam sediados os seus negócios. A Seção Nacional do GMC examinará a reclamação e manterá negociações com a Seção Nacional do GMC do Estado do reclamado, a fim de se buscar uma solução para o caso no prazo de quinze dias ou em outro lapso temporal convencionado pelas partes[16]. Cabe destacar que a conclusão do exame da reclamação de um particular por parte do GMC não impede que o Estado reclame em nome desse ente privado, nos termos que o Protocolo de Olivos estabelece para as reclamações entre Estados.

Por fim, o Protocolo de Olivos comporta a norma do artigo 54, que determina que "A adesão ao Tratado de Assunção significará *ipso jure* a adesão ao presente Protocolo" e que "A denúncia do presente Protocolo significará *ipso jure* a denúncia do Tratado de Assunção", vinculando, portanto, a participação no Mercosul ao caráter de parte no Protocolo de Olivos.

2.11.1. *Arbitragem no MERCOSUL*

A arbitragem é um dos principais mecanismos de solução de controvérsias disponíveis no Mercosul, como vimos no ponto anterior, referente ao Protocolo de Olivos.

16. O procedimento para as reclamações de particulares é regulado pelos artigos 39 a 44 do Protocolo de Olivos.

A arbitragem no Mercosul, mormente entre particulares, também é realizada sob a égide de dois outros instrumentos internacionais: o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, de 1998 (Decreto 4.719, de 04/06/2003) e o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas), de 1992 (Decreto 4.982, de 09/02/2004) [17].

3. UNIÃO EUROPEIA

Como afirma Alberto do Amaral Júnior, "A Europa realizou, até agora, a mais ampla e bem sucedida experiência de integração"[18].

Com efeito, a União Europeia é tida pela doutrina como o mais bem acabado modelo de integração regional da atualidade. Nesse sentido, é o único bloco a ter avançado no sentido de estabelecer uma união econômica e monetária e de firmar as bases de uma integração ainda mais profunda, evidenciadas pelo arcabouço institucional construído, que inclui órgãos supranacionais, pela existência de um ordenamento comunitário e pela formação do conceito de "cidadania europeia".

3.1. Histórico

A idéia de integração europeia vai fundamentar-se em diversos fatores, dentre os quais destacamos não só os interesses econômicos, mas também certos valores históricos e culturais similares, de matriz greco-romana, judaico-cristã e iluminista, e o anseio de paz, em continente cuja história é marcada por vários conflitos armados.

Há autores que identificam as primeiras tentativas de integração europeia em tempos distantes, como na época do Império Romano e na Idade Média, com o Sacro Império Romano-Germânico e com o Cristianismo[19].

O período entre a I e a II Guerra Mundial registra as primeiras propostas efetivas de integração europeia, que culminaram com o BENELUX, bloco formado por Bélgica, Holanda e Luxemburgo em 1944, que estabeleceu uma zona de livre comércio e uma união aduaneira entre os três Estados.

Logo após a II Guerra Mundial, em 1949, foi criado o Conselho da Europa, órgão que reunia os Estados europeus com vistas a estreitar a cooperação no continente e evitar novos conflitos armados.

17. Análise mais detida desses dois instrumentos encontra-se no Capítulo VI da Parte II da presente obra.
18. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 281.
19. HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*, p. 134.

Em 1951, por meio do Tratado de Paris, foi criada a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) que, com o intuito de administrar a produção de carvão e de aço de forma a evitar danos à então combalida economia européia, criou uma autoridade supranacional para controlar as atividades econômicas que envolviam os dois produtos. Cabe destacar que tal autoridade (a "Alta Autoridade") tinha competência para obrigar os Estados a seguirem as decisões tomadas pela maioria dos membros da Comunidade. Com isso, a CECA foi, para Carlos Roberto Husek, "o passo mais significativo para a Comunidade Europeia, porque os Estados iriam abdicando de uma parte de sua soberania para a instituição comunitária e criando bases comuns de desenvolvimento para diversos setores econômicos"[20]. Faziam parte da CECA a Alemanha, a Bélgica, a França, a Holanda, a Itália e Luxemburgo.

Em 1957, foi assinado o Tratado de Roma (cuja denominação oficial foi modificada para "Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia"), que criou a Comunidade Econômica Europeia (CEE), com o objetivo de formar um mercado comum europeu. No início, eram membros da CEE apenas a Alemanha, a Bélgica, a França, a Holanda, a Itália e Luxemburgo. Criou-se também a Comunidade Europeia de Energia Atômica (CEEA ou EURATOM), ampliando a cooperação para a área nuclear, visando seu emprego para fins pacíficos.

A partir da década de 60, as instituições européias começaram a unificar-se sobre a bandeira da CEE, e foi criada a Comissão Europeia, mais alta autoridade do bloco europeu.

Em 1986, o Ato Único promoveu a primeira mudança importante dos tratados do bloco integracionista europeu e lançou as bases para a futura união econômica e monetária. Tal processo culminou com a criação da União Europeia (UE), por meio do Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht), firmado em 1992 e que entrou em vigor a partir de 1993, tendo sido alterado pelo Tratado de Amsterdam, em 1997, e pelo Tratado de Nice, de 2001.

Em 01 de dezembro de 2009, entrou em vigor o Tratado de Lisboa, que apareceu como alternativa à rejeição do projeto de Constituição Europeia e que veio a atualizar os principais tratados da União Europeia, sem substitui-los, razão pela qual é também chamado de "Tratado Reformador"[21].

20. HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*, p. 135-136.
21. Versão consolidada do Tratado de Lisboa, em língua portuguesa, para baixar no formato PDF, encontra-se dentro da página acessível pelo *link* ‹http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/pt_PT/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=QC3209190›. Acesso em 26/12/2011. Inclui o Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht), o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Tratado de Roma) e, também, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Quadro 3. União Europeia: histórico (em ordem cronológica)

1. BENELUX: 1944. Integração entre Bélgica, Holanda e Luxemburgo
2. Conselho da Europa: 1949. Cooperação na Europa e prevenção de novos conflitos armados
3. CECA: 1951. Órgãos supranacionais administram a produção de carvão e de aço
4. Tratado de Roma: 1957. Criação da Comunidade Econômica Europeia
5. Ato Único Europeu: 1986. Bases da união econômica e monetária
6. Tratado de Maastricht: 1992. Criação da União Europeia
7. Tratado de Amsterdam (1997) e Tratado de Nice (2001): atualização dos tratados europeus anteriores
8. Tratado de Lisboa (2009): Tratado Reformador

3.2. Composição

Atualmente, a União Europeia tem vinte e sete Estados-membros, os quais, a partir do Tratado de Lisboa, passam a contar claramente com a possibilidade de se retirar da União, o que antes não era reconhecido explicitamente por nenhum outro compromisso internacional.

3.3. Estrutura institucional

São seis os principais órgãos da União Europeia (UE): o Conselho Europeu, o Conselho (também conhecido como "Conselho da União Europeia" ou "Conselho de Ministros"), o Parlamento Europeu, a Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas.

O Conselho Europeu é o órgão de cúpula da UE, competente para definir os principais objetivos da União e as grandes metas e diretrizes do bloco, não exercendo, porém, função legislativa.

O Conselho Europeu é composto pelos Chefes de Estado e de Governo e pelos ministros das Relações Exteriores dos Estados-membros, pelo Presidente da Comissão Europeia e, quando pertinente, pelos ministros da Economia e das Finanças. Deve reunir-se duas vezes por semestre, em caráter ordinário, por convocação de seu Presidente, podendo haver reuniões extraordinárias sempre que necessário. Salvo disposição em contrário, constante de tratados, o Conselho Europeu pronuncia-se por consenso.

O Conselho Europeu é liderado pelo Presidente do Conselho Europeu, cargo criado pelo Tratado de Lisboa, devendo seu titular ser eleito pelo próprio Conselho Europeu para um mandato de dois anos e meio, renovável. O Presidente do Conselho Europeu é competente para conduzir os trabalhos desse órgão e assegurar sua preparação e continuidade, facilitar a coesão e o consenso no âmbito do Conselho Europeu e apresentar ao Parlamento Europeu um relatório após cada uma de suas reuniões. É também encarregado da representação externa da União nas matérias do âmbito da política externa e de segurança comum.

A propósito, o Tratado de Lisboa criou também o cargo de Alto Representante para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, encarregado de promover os interesses e valores comuns aos Estados-membros do bloco europeu em sua relação com outras partes do mundo. O titular do cargo é igualmente Vice-Presidente da Comissão Europeia e preside o Conselho dos Negócios Estrangeiros.

O Conselho da União Europeia (Conselho de Ministros), que a partir do Tratado de Lisboa também passou a ser designado simplesmente como "Conselho" é o órgão competente para definir as principais políticas da instituição, porém com escopo menor do que o Conselho Europeu. Dentre suas incumbências estão a coordenação das políticas monetárias internas e a participação no processo legislativo comunitário. É composto por um representante de cada Estado-Membro ao nível ministerial, com poderes para vincular o Governo do respectivo Estado-Membro e exercer o direito de voto. Cabe destacar que tais autoridades são representantes dos Estados, indicados por estes e, nesse sentido, o Conselho da União Europeia é considerado um foro de representação dos interesses estatais, não dos cidadãos europeus.

O Conselho de Ministros é presidido rotativamente, por um período de seis meses, por um Estado que, durante esse período, preside a União Europeia. Reúne-se periodicamente a pedido de seu presidente, da Comissão Europeia ou de algum de seus membros, em Bruxelas ou em Luxemburgo. As deliberações dentro de seu âmbito são tomadas por maioria, salvo previsão diversa.

O Parlamento Europeu é sediado em Estrasburgo (França). Nos termos do Tratado de Lisboa, deve ser composto por, no máximo, 751 (setecentos e cinquenta e um) deputados, aí incluído seu Presidente, eleitos por sufrágio universal pelos cidadãos dos Estados-membros da UE para um mandato de cinco anos. O número de deputados por Estado é proporcional a suas respectivas populações. Cabe ressaltar que os parlamentares representam as populações, e não os Estados. Para o exercício de suas funções, os chamados "eurodeputados" gozam de imunidade parlamentar.

O Parlamento tem funções legislativas, podendo participar da elaboração de normas comunitárias, manifestar-se previamente sobre propostas da Comissão Europeia e do Conselho de Ministros e sobre a conclusão de atos internacionais pela UE.

O Parlamento Europeu reúne também funções de controle sobre, por exemplo, as funções da Comissão Europeia e do Conselho Europeu. Ainda no campo do controle, o Parlamento tem poderes para ouvir membros da Comissão Europeia e do Conselho Europeu e para apreciar o relatório geral de atividades apresentado periodicamente pela Comissão. Ademais, pode aprovar, a partir de proposta de pelo menos um décimo dos deputados e pelo voto favorável de dois terços de seus membros, moção de censura aos membros da Comissão, o que levaria à de-

missão coletiva dos comissionários. Por fim, é também competente para aprovar o orçamento da União, elaborado pelo Conselho, e para controlar sua aplicação.

A propósito do Parlamento Europeu, o Tratado de Lisboa criou um mecanismo de participação direta da sociedade europeia na tomada de decisões dentro do bloco, permitindo que um grupo de pelo menos um milhão de cidadãos da União Européia, nacionais de um número significativo de Estados-Membros, solicite diretamente à Comissão Europeia que apresente uma proposta sobre uma matéria relativa à qual os cidadãos europeus entendam que seja necessário um ato legislativo comunitário.

A Comissão Europeia, sediada em Bruxelas, é um órgão executivo que visa a defender os interesses comunitários. Pretende, assim, garantir o bom funcionamento do mercado comum e garantir o cumprimento dos tratados celebrados e das decisões proferidas dentro dos órgãos do bloco. É ainda competente para administrar fundos e programas comunitários, executar as políticas da UE e propor ao Conselho de Ministros e ao Conselho Europeu as medidas que entenda necessárias para o desenvolvimento das atividades do bloco. Por fim, é a representante da UE nas relações com os Estados-membros do bloco e cuida das negociações com outras organizações internacionais.

A Comissão Europeia é dirigida por um Presidente, escolhido pelos Estados-membros da União por unanimidade, com aprovação do Parlamento Europeu, e formada por mais trinta comissários, funcionários da estrutura comunitária que, nesse sentido, devem atuar com independência em relação aos Estados dos quais são nacionais, dos quais não podem receber instruções. As deliberações dentro da Comissão são tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

O Tribunal de Contas é encarregado de controlar a execução orçamentária da UE. Tem sede em Luxemburgo e é composto por quinze membros, com mandatos de seis anos, renováveis por igual período. Os membros do Tribunal devem atuar com independência em relação a seus Estados de origem, não podendo agir segundo instruções destes, e são inamovíveis, não podendo ser removidos de suas funções antes do fim do mandato. O Tribunal deve também informar ao Parlamento e ao Conselho de Ministros sobre a legalidade das despesas feitas pelos órgãos da estrutura da UE e preparar relatório anual sobre a movimentação financeira dentro do bloco, que é encaminhado aos órgãos comunitários. Pode, por fim, elaborar pareceres sobre questões que lhe sejam pertinentes.

O Tribunal de Justiça é sediado em Luxemburgo. É órgão jurisdicional permanente, encarregado da aplicação e interpretação das normas comunitárias em qualquer matéria, com vistas a conferir-lhes certa uniformidade em sua aplicação nos Estados. Nesse sentido, esse órgão não pode se manifestar sobre questões de interesse exclusivo de um Estado-membro, embora possa atuar quando os Estados violem tratados da UE. É órgão de última instância e, a exemplo das cortes internas, suas decisões são obrigatórias.

O Tribunal é composto por quinze juízes e oito advogados-gerais, com mandatos de seis anos, renováveis por igual período. Os magistrados comunitários devem atuar de maneira independente em relação aos Estados de origem e devem ser imparciais. Gozam, ainda, de imunidade de jurisdição no tocante a atos realizados no exercício de suas funções, a qual perdura mesmo após seu término.

O Tribunal possui competência contenciosa e consultiva. Podem recorrer ao órgão os Estados-membros, o Conselho de Ministros e a Comissão Européia, bem como os particulares. Seus julgamentos são secretos, e suas deliberações são feitas por maioria, vedada a fundamentação de votos dissidentes.

Cabe destacar que a omissão das instituições comunitárias em agir com vistas a atingir os fins determinados pelos tratados comunitários permite a interposição, no Tribunal, do recurso de omissão como meio para corrigir a "violação negativa" dos tratados. Tal recurso é admissível quando forem transcorridos dois meses após solicitação dirigida ao ente comunitário no campo administrativo no sentido de que supra a omissão verificada. A omissão dos Estados também pode ser atacada, o que requer que a Comissão Europeia emita previamente parecer a respeito, de ofício ou a pedido de Estado-membro da UE. O não atendimento à recomendação constante desse parecer autoriza a Comissão Europeia e o Conselho de Ministros a recorrer ao Tribunal.

Outro instituto peculiar do Judiciário comunitário é o "reenvio prejudicial", pelo qual o Tribunal de Justiça procura uniformizar a interpretação e aplicação das normas comunitárias pelas cortes nacionais. Para isso, os tribunais nacionais de última instância, em caráter obrigatório, e as cortes de instância inferior, facultativamente, devem consultar o Tribunal de Justiça europeu quando estiverem apreciando processos que envolvem a interpretação e aplicação dos tratados e atos comunitários.

No exercício de sua função consultiva, o Tribunal emite pareceres, por solicitação dos órgãos da UE, obrigatórios para os órgãos que os solicitam.

Outros órgãos importantes da UE são o Comitê Econômico e Social, o Comitê das Regiões, o Banco Central Europeu e o Banco Europeu de Investimento.

3.4. Funcionamento: principais políticas da União Europeia

A União Europeia (UE) é um bloco regional que já atingiu o quarto estágio de integração, qual seja, o de união econômica e monetária. Nesse sentido, a UE é também uma zona de livre comércio, união aduaneira e mercado comum, constituindo, portanto, amplo espaço de livre circulação de bens, capitais e pessoas, inclusive de livre circulação de trabalhadores, livre prestação de serviços e livre concorrência[22].

22. A respeito: AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico*: do direito nacional ao direito supranacional, p. 378-381.

A União Europeia tem personalidade jurídica de Direito Internacional.

Inicialmente, a UE operava em três planos diferentes, conhecidos como "pilares".

O primeiro pilar era o comunitário ("Pilar da Comunidade"), que compreendia as áreas historicamente cobertas pela CECA, pelo EURATOM e pela CEE. O pilar comunitário operava de acordo com os ditames do Direito Comunitário e referia-se à integração em planos como o econômico e monetário, o meio ambiente, a cooperação para o desenvolvimento etc., bem como ao mercado comum como um todo. Tinha caráter marcadamente econômico, mas também abrangia outras áreas. Esse pilar tinha personalidade jurídica de Direito Internacional, a qual, a partir do Tratado de Lisboa, passou a pertencer à União como um todo.

O segundo plano era o da Política Externa e de Segurança Comum (PESC), dentro do qual os Estados-membros da UE procuravam formar uma visão comum acerca das relações internacionais e das questões relativas à paz e à defesa do continente europeu.

O terceiro pilar era o da cooperação em matéria penal, com vistas a tratar de temas como terrorismo, tráfico de drogas e de pessoas etc.

O segundo e o terceiro pilar abrangiam relações intergovernamentais típicas da diplomacia e do Direito Internacional clássicos. Nesse sentido, Amaral Júnior lembrava que "a validade interna das normas internacionais subordina-se aos procedimentos de incorporação nos termos previstos pelos diferentes sistemas jurídicos nacionais"[23].

A noção de "pilares" foi substituída pela idéia de que a União Europeia é uma unidade, com personalidade jurídica própria e três tipos de competências: a exclusiva, a partilhada e a de apoio.

No âmbito da competência exclusiva, só a União pode legislar e adotar atos juridicamente vinculantes. Nessa área, os Estados-Membros do bloco europeu só podem atuar quando habilitados pela União para tal ou a fim de dar execução aos atos praticados pelos órgãos comunitários. São temas de competência exclusiva dos órgãos comunitários: a união aduaneira; o estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno europeu; a política monetária dos Estados-membros que adotaram o Euro; a conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum de pesca; e a política comercial comum. A União reúne também competência exclusiva para celebrar tratados cuja feitura esteja prevista num ato legislativo da União e seja necessária para lhe dar a possibilidade de exercer a sua competência interna, ou seja suscetível de afetar regras comuns ou de alterar o alcance das mesmas.

23. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 285.

No campo da competência partilhada, a União e os Estados-membros podem legislar e adotar atos juridicamente vinculantes, podendo os Estados-Membros exercer a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua. São alguns dos principais temas de competência partilhada: mercado interno; política social (naquilo que se relacione com o Tratado de Lisboa); coesão econômica, social e territorial; agricultura e pesca (exceto a conservação dos recursos biológicos do mar); meio ambiente; defesa do consumidor; transportes; energia; redes transeuropéias; espaço de liberdade; segurança e justiça; e, por fim, problemas comuns de segurança em matéria de saúde pública

Já no tocante à competência de apoio ("competência apoiada"), a União é competente para desenvolver ações destinadas a apoiar, a coordenar ou a completar a atuação dos Estados-Membros, sem prejuízo da competência destes nos domínios que lhes são reservados. Algumas das áreas da competência de apoio são: proteção e melhoria da saúde humana; indústria; turismo; cultura; educação, formação profissional, juventude e desporto; defesa civil e cooperação administrativa.

No campo econômico, a União Europeia conforma-se pelos princípios da economia de mercado e da livre concorrência. Entretanto, para que o mercado comum europeu possa funcionar de modo a atingir todos os seus objetivos, a política econômica europeia é intervencionista. Com isso, os órgãos comunitários atuam para estabelecer regulamentações relativas a diversos aspectos da vida econômica europeia, por meio de políticas de regulamentação da concorrência, de desenvolvimento regional, de padronização de produtos, de fomento da agricultura (especialmente por meio da PAC – Política Agrícola Comum) etc.

Para atingir seus objetivos, a UE implementa também uma política de "aproximação das leis dos Estados-membros"[24], que consiste na uniformização dos ordenamentos nacionais em certos temas segundo padrões mínimos, com vistas a evitar que normas internas criem privilégios que tornem distorcida a competição na União.

No campo político, exige-se dos membros da UE um compromisso com a democracia e com o Estado de Direito e com a garantia de diversos direitos aos cidadãos europeus, consagrados especialmente na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2007, que foi tornada juridicamente vinculante pelo Tratado de Lisboa.

Com o Tratado de Maastricht, estabeleceu-se a união econômica e monetária, com o que a maioria dos Estados-membros da UE passou a adotar uma moeda comum, o Euro, administrada por uma instituição financeira comunitária, o Banco

24. AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico*: do direito nacional ao direito supranacional, p. 381.

Central Europeu, que executa uma política monetária comum[25]. Além disso, todos os Estados que adotam o Euro devem se conformar com diretrizes comuns de política macroeconômica. Entretanto, cabe destacar que alguns Estados, como a Dinamarca e o Reino Unido, ainda mantêm suas moedas nacionais.

Como afirmamos anteriormente, a União Europeia dispõe de personalidade jurídica própria, podendo assim concluir tratados, exercer o direito de legação, adquirir e alienar bens, contratar, recrutar funcionários e exercer, em suma, direitos e obrigações na sociedade internacional. O órgão competente para representar a UE no exterior é a Comissão Europeia.

Amaral Júnior lembra ainda que as competências da UE podem ser de dois tipos: exclusivas ou concorrentes[26].

A competência exclusiva exclui a jurisdição estatal, não permitindo a intervenção do Estado no tratamento de determinada matéria. A competência concorrente, por sua vez, refere-se à atuação dos órgãos europeus quando os Estados não legislarem ou não legislarem a contento a respeito de certo tema e só pode ser exercida nesses casos.

Cabe ressaltar que a regra geral é a de que a competência na União Europeia é nacional e, portanto, concorrente, consistindo a competência exclusiva em exceção, que deve ser sempre objeto de determinação expressa por normas de Direito Comunitário. Em todo caso, pode-se afirmar que o exercício das competências estatais tem como limite os interesses comunitários.

Os principais tipos de normas da UE, além dos tratados, são os regulamentos, as diretivas, as decisões, as recomendações e as opiniões.

Os regulamentos são normas gerais, obrigatórias para os Estados e diretamente aplicáveis. As diretivas são preceitos vinculantes no tocante ao resultado que pretendem alcançar, que deixam a cargo dos Estados identificar a melhor forma de alcançar os objetivos propostos. As decisões são normas vinculantes para os Estados aos quais se dirigem. As recomendações e opiniões não são vinculantes.

3.5. Principais normas no campo dos direitos humanos e em matéria social

Um dos principais diplomas normativos em matéria de direitos humanos na União Europeia é a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 07/12/2000, reformada em 12/12/2007, em Estrasburgo, e tornada vinculante ("com o mesmo valor jurídico que os Tratados") pelo Tratado de Lisboa, de 2009.

25. A respeito da moeda comum: MACHADO, Diego Pereira; DEL'OLMO, Florisbal de Souza: *Direito da integração, direito comunitário, Mercosul e União Europeia*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 211-215.
26. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato*: Direito Internacional, p. 285.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra um rol de direitos fundamentais para todas as pessoas que residem no espaço sob a jurisdição dos Estados integrantes do bloco europeu, abrangendo todas as dimensões dos direitos da pessoa humana e incluindo capítulos com normas que tutelam a proteção da dignidade humana, as liberdades, a igualdade, os direitos de solidariedade, a cidadania e o acesso à justiça[27].

A União Europeia (UE) criou também a noção de cidadania européia, pela qual os nacionais dos Estados-membros do bloco estão vinculados não só a seus Estados de origem, mas também à comunidade formada pelos vinte e sete entes estatais integrantes do bloco europeu.

A cidadania europeia refere-se ao rol de direitos e deveres previstos pelo Direito Comunitário europeu aos nacionais dos Estados-membros da União Europeia. Cabe destacar que a cidadania europeia é complementar à cidadania nacional e não a substitui[28].

Em vista da noção de cidadania europeia, os cidadãos europeus gozam, no espaço comunitário, dos benefícios da livre circulação, podendo se deslocar para qualquer Estado do bloco sem maior burocracia. Esse benefício inclui também a livre circulação de trabalhadores, possibilidade pela qual as pessoas naturais podem procurar emprego em qualquer Estado da União Europeia[29], e o direito de estabelecimento em qualquer país da comunidade. O cidadão europeu goza, ainda, de direitos políticos e de direitos fundamentais em qualquer integrante do espaço comunitário. Por fim, fora da UE, o indivíduo pode solicitar a proteção diplomática das instituições comunitárias presentes no exterior.

No tocante aos direitos sociais, existe ainda a Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais Sociais dos Trabalhadores (Carta Social da União Europeia), aprovada em 1989 e cujo teor acabou incorporado pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia[30].

27. A respeito da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ver: MACHADO, Diego Pereira; DEL'OLMO, Florisbal de Souza: *Direito da integração, direito comunitário, Mercosul e União Europeia*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 205-209. O inteiro teor do diploma em apreço encontra-se, em língua portuguesa, no *link* ‹http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/pt_PT/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=QC3209190 ›. Acesso em 23/02/2012. Trata-se de versão consolidada do Tratado de Lisboa, para baixar no formato PDF. A Carta encontra-se a partir da página 389 do documento. Por fim, a Carta pode ainda ser encontrada no *link* ‹http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF›. Acesso em 23/02/2012.
28. A respeito da cidadania europeia, ver: MACHADO, Diego Pereira; DEL'OLMO, Florisbal de Souza: *Direito da integração, direito comunitário, Mercosul e União Europeia*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 203-205.
29. A livre circulação de trabalhadores é objeto do Capítulo XIV da Parte I do presente livro (item 11).
30. A respeito da Carta Social da União Europeia, ver o *link* ‹ http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/antidiscrimination_relations_with_civil_society/c10107_es.htm› (em espanhol). Acesso em 23/02/2012.

Em todo caso, a Carta Social da União Europeia incorpora a consagração de normas referentes a temas como: livre circulação de pessoas; emprego; melhoria das condições de vida e de trabalho e proteção social; liberdade de associação e negociação coletiva; formação profissional; igualdade de tratamento entre mulheres e homens; informação, consulta e participação dos trabalhadores; proteção à saúde e segurança no ambiente de trabalho e; proteção das crianças e adolescentes, dos idosos e dos portadores de deficiência.

O Tratado de Amsterdam também estabeleceu que a democracia, o Estado de Direito e a promoção dos direitos humanos conformam o quadro político-jurídico mínimo em que deve se desenvolver a cooperação européia. Nesse sentido, o Conselho de Ministros poderá, ouvido o Parlamento Europeu, determinar a suspensão de direitos dos Estados-membros que violem tais princípios. É a cláusula democrática.

A UE inclui ainda Fundos específicos para abranger situações sensíveis no campo social, como o fundo de desenvolvimento, voltado a garantir o progresso de regiões menos desenvolvidas do bloco, com vistas a diminuir as disparidades no contexto europeu.

4. OUTROS MECANISMOS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL

A formação de blocos regionais é fenômeno que se espalhou por outras partes do mundo, levando à criação de vários mecanismos de integração regional.

4.1. NAFTA

O Tratado de Livre Comércio da América do Norte (TLCAN) criou uma área de livre comércio entre Canadá, EUA e México conhecida como NAFTA (*North American Free Trade Agreement*), que existe desde 1994[31].

Os principais objetivos da NAFTA estão elencados no artigo 102 do TLCAN e são os seguintes: eliminar obstáculos ao comércio na América do Norte, removendo obstáculos à circulação de bens e de serviços na região; promover condições de concorrência leal entre os três Estados: aumentar as oportunidades de investimento para os países participantes; aumentar o grau de proteção da propriedade intelectual e estabelecer o quadro para a futura ampliação da cooperação entre Canadá, EUA e México para outras áreas, quando benéfico aos objetivos do bloco.

31. O inteiro teor do Tratado de Livre Comércio da América do Norte encontra-se no sítio do Secretariado da NAFTA, no *link* ‹http://www.nafta-sec-alena.org/sp/view.aspx?conID=590›. Em espanhol. Acesso em 26/12/2011.

É importante enfatizar que a NAFTA é uma área de livre comércio e, portanto, não comporta a livre circulação de trabalhadores, embora haja uma certa facilitação à transferência temporária da mão-de-obra de um país para o outro[32].

4.2. ALCA

Em 1994, por ocasião da Cúpula das Américas, foi lançado o projeto da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA).

A ALCA seria uma área de livre comércio que abrangeria os Estados do continente americano. O bloco seria governado pelos princípios definidos na Cúpula das Américas, que incluiriam o compromisso com a democracia, o livre comércio, a erradicação da pobreza e o desenvolvimento sustentável. Entretanto, não haveria, em princípio, a intenção de avançar para outras etapas da integração regional além daquela em que se forma apenas uma zona de livre de comércio.

As negociações para a formação da ALCA começaram em 1994 e deveriam terminar em 2005, com a criação da Área de Livre Comércio das Américas, mas não foram concluídas.

4.3. UNASUL

A União das Nações Sul-Americanas (UNASUL) começou a ser forjada em 2004, com a criação da "Comunidade Sul-Americana de Nações", ocorrida por ocasião da III Reunião de Chefes de Estado e de Governo da América do Sul, que teve lugar em Cuzco (Peru). Entretanto, o nome "União das Nações Sul-Americanas" veio a ser adotado em 2007, na I Cúpula Energética Sul-Americana, realizada na Ilha Margarita (Venezuela)[33].

Fazem parte da UNASUL doze Estados soberanos localizados na América do Sul. A República Francesa (França), que tem um Departamento Ultramarino no continente sul-americano (a Guiana Francesa), não integra esse mecanismo.

A UNASUL visa a criar um espaço regional integrado nos campos político, econômico, social, cultural, ambiental, energético e de infra-estrutura, com o objetivo de contribuir para o desenvolvimento da América do Sul e para a maior aproximação entre seus povos.

O mecanismo em apreço priorizará, ao menos num primeiro momento, temas como o diálogo político, as políticas sociais, a educação, a energia, a infra-estrutura e o meio ambiente, com vistas a eliminar a desigualdade socioeconômica ainda prevalecente na região, a promover a inclusão social e a participação cidadã, a

32. As normas a respeito da movimentação de trabalhadores dentro do espaço da NAFTA encontram-se nos artigos 101, 102 e 1601 a 1608.

33. Em espanhol: UNASUR (*Unión de Naciones Suramericanas*).

fortalecer a democracia e a reduzir as assimetrias ainda existentes, tudo dentro do marco do fortalecimento da soberania e da independência nacionais.

Especificamente, a UNASUL pretende atuar em áreas como: o fortalecimento do diálogo entre os Estados sul-americanos e a articulação de posicionamentos comuns sobre temas internacionais; o desenvolvimento econômico e social; a redução da pobreza e da desigualdade; a cooperação econômica e comercial; a infra-estrutura em geral; a integração energética; a interconexão viária; a educação; a proteção do meio ambiente; o combate aos ilícitos transnacionais; a participação cidadã e; a formação de uma identidade sul-americana, a ser alcançada por meio do reconhecimento de direitos aos nacionais dos Estados da América do Sul que vivam em qualquer dos Estados-membros da UNASUL.

O principal instrumento jurídico da UNASUL é o Tratado Constitutivo da União das Nações Sul-Americanas, firmado em Brasília, em 2008, e que entrou em vigor em 2011. O Brasil ratificou o tratado no mesmo ano e o promulgou pelo Decreto 7.667, de 11/01/2012[34].

A UNASUL tem personalidade jurídica de Direito das Gentes.

Pelo Tratado Constitutivo da UNASUL, compõem a estrutura institucional do bloco o Conselho de Chefes de Estado e de Governo, o Conselho de Ministros das Relações Exteriores, o Conselho de Delegados e a Secretaria-Geral. Há também Conselhos e Reuniões Setoriais, ambos de nível ministerial, e Grupos de Trabalho, podendo ser ainda criadas outras instâncias decisórias. Por fim, há uma Presidência *Pro Tempore*, a ser sucessivamente ocupada por cada um dos Estados-membros do bloco pelo período de um ano.

Por fim, não há nada no Tratado Constitutivo da UNASUL que determine que a entidade incorporará, eventualmente, outros mecanismos de integração regional na América do Sul, como o Mercosul e a Comunidade Andina de Nações. Em princípio, portanto, a UNASUL é uma nova estrutura, que coexistirá com outros blocos regionais já em funcionamento.

4.4. Outros exemplos de mecanismos de integração regional

Dentre outros mecanismos de integração regional ora em funcionamento citamos: a Comunidade Andina de Nações (CAN), antigo Pacto Andino, que reúne Bolívia, Colômbia, Equador e Peru; a Comunidade do Caribe (CARICOM), que visa a promover a integração econômica e política dos Estados caribenhos; e a APEC (Foro de Cooperação Econômica Ásia-Pacífico), bloco que abrange países asiáticos, norte-americanos e da Oceania, bem como o Chile e o Peru.

34. O inteiro teor do tratado em apreço, em português, pode ser encontrado no sitio da UNASUL, no endereço <http://unasursg.org/PDFs/unasur/tratado-constitutivo/Tratado-Constitutivo-version-portugues.pdf > ou no endereço <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7667.htm>. Acesso em 22/02/2012.

5. QUADROS SINÓTICOS ADICIONAIS

Quadro 4. Mercosul: informações relevantes

O Mercosul tem o objetivo maior de contribuir para o desenvolvimento da região	O Mercosul é um esquema intergovernamental, ainda regulado nos moldes do Direito Internacional clássico: não há supranacionalidade
O Mercosul pretende criar um mercado comum entre seus membros, incluindo, portanto, uma zona de livre comércio, uma união aduaneira e a livre circulação dos fatores de produção	O Mercosul conta com personalidade jurídica de Direito Internacional própria, mas é espaço pouco institucionalizado, contando com estrutura permanente enxuta
O Mercosul é um espaço onde deve vigorar o Estado Democrático de Direito	As decisões dentro do Mercosul só são aprovadas por consenso entre seus membros
Princípios: gradualidade, flexibilidade, equilíbrio, reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados-partes	Consideração especial por países e regiões menos desenvolvidos do Mercosul

Quadro 5. Órgãos do MERCOSUL

ÓRGÃO	FUNÇÕES E INFORMAÇÕES IMPORTANTES
CONSELHO DO MERCADO COMUM (CMC)	• Condução política do processo de integração e tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos do Mercosul • Deve velar pelo cumprimento dos tratados do bloco • Deve formular e executar políticas e ações necessárias à conformação do mercado comum • Pode celebrar tratados em nome do bloco e exerce a personalidade jurídica do Mercosul • Competente para criar, modificar e extinguir órgãos do bloco • É formado pelos ministros das Relações Exteriores e da Economia • Os Presidentes dos Estados do Mercosul devem participar de pelo menos uma de suas reuniões por semestres • Pode reunir-se quantas vezes for necessário • A presidência do CMC é exercida alternadamente por cada um dos Estados-membros do bloco pelo prazo de seis meses • O CMC pronuncia-se por meio das "Decisões", que são obrigatórias
GRUPO MERCADO COMUM (GMC)	• Principal órgão executivo do Mercosul • Também deve cuidar da aplicação dos tratados do Mercosul • Pode propor projetos de Decisões ao CMC e tomar as medidas necessárias para seu cumprimento

GRUPO MERCADO COMUM (GMC)	• Pode celebrar tratados, desde que por delegação do CMC • As delegações dos Estados ao GMC têm quatro membros, incluindo representantes dos Ministérios das Relações Exteriores e da Economia e dos bancos centrais • O GMC pronuncia-se por meio de "Resoluções", obrigatórias
COMISSÃO DE COMÉRCIO DO MERCOSUL (CCM)	• Deve cuidar dos instrumentos de política comercial do bloco, • Composta de maneira semelhante à do GMC • Manifesta-se por meio de "Diretrizes", obrigatórias, ou "Propostas", com teor de meras recomendações • No passado, podia examinar reclamações em matéria comercial, o que não é mais possível após o Protocolo de Olivos
SECRETARIA ADMINISTRATIVA DO MERCOSUL (SAM)	• Órgão de apoio operacional do bloco • Competente para cuidar do arquivo do Mercosul, da publicação e difusão das decisões adotadas dentro do bloco, da organização das reuniões etc. • Dirigida por um Diretor eleito pelo GMC e nomeado pelo CMC para mandato de dois anos, sem reeleição
PARLAMENTO DO MERCOSUL	• Substituiu a Comissão Parlamentar Conjunta • Órgão de representação dos interesses dos cidadãos dos Estados-Partes • Visa a fortalecer a cooperação inter-parlamentar e a apoiar o processo de harmonização das legislações internas e de incorporação, ao Direito interno, das normas do bloco
FORO CONSULTIVO ECONÔMICO-SOCIAL	• Órgão de representação dos setores econômicos e sociais • Deve ampliar a participação da sociedade civil nas decisões que se referem ao Mercosul • Tem função consultiva e pode apresentar recomendações ao GMC

Quadro 6. Solução de controvérsias no Mercosul

ETAPA	INFORMAÇÕES IMPORTANTES
1ª ETAPA: NEGOCIAÇÕES	• Negociações diretas entre as partes em litígio • Meio não jurisdicional de solução de conflitos: a solução pode ser política • Iniciam-se por iniciativa dos contendores • As negociações devem ser diretas e devem durar até quinze dias • Os Estados podem recorrer ao auxílio do GMC, que buscará solução para o caso por meio de procedimento que durará, no máximo, trinta dias

2ª ETAPA: ARBITRAGEM	• Os tribunais arbitrais são tribunais *ad hoc* • A arbitragem deve ser empregada apenas a partir do fracasso das negociações ou do procedimento junto ao GMC • O tribunal arbitral é formado por três árbitros, normalmente escolhidos pelas partes em conflito dentre nomes de lista disponível na SAM • A decisão deverá fundamentar-se no Direito do Mercosul • O laudo deve ser proferido em até sessenta dias, prorrogáveis por mais trinta
3ª ETAPA: TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO	• É órgão jurisdicional • É competente para julgar, em grau de recurso, as decisões dos tribunais arbitrais *ad hoc* • É competente também para examinar questões não decididas em negociações diplomáticas, quando as partes desejarem submeter desde logo o caso ao Tribunal de Revisão • É composto por cinco árbitros, mas a controvérsia será examinada por apenas três árbitros, quando o conflito envolver dois Estados, e por todos os árbitros, quando a controvérsia envolver três ou mais Estados • Prazo para recorrer das decisões do Tribunal: quinze dias • Prazo para contestar: quinze dias • Prazo para o Tribunal proferir a decisão: trinta dias • O recurso só pode versar sobre matéria de Direito • O julgamento é definitivo, e a decisão deve ser cumprida em até trinta dias • O Estado beneficiado pode aplicar medidas compensatórias contra o Estado que não aplique a decisão do Tribunal
4ª ETAPA: EVENTUAIS RECURSOS	• É cabível apenas o chamado "Recurso de Esclarecimento", com efeito suspensivo • Prazo para interposição do recurso: quinze dias • Prazo para o Tribunal proferir a decisão: quinze dias
O MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL E ENTES PRIVADOS	• Os particulares reclamarão junto à Seção Nacional do GMC do Estado onde tenham residência habitual ou onde estejam sediados seus negócios • A Seção Nacional do GMC examinará a reclamação e manterá negociações com a Seção Nacional do GMC do Estado do reclamado • A solução deverá ser encontrada no prazo de até quinze dias ou em prazo convencionado pelas partes • A conclusão do exame da reclamação não impede que o Estado reclame em nome desse ente privado, nos termos estabelecidos pelo Protocolo de Olivos para reclamações entre Estados

OBSERVAÇÕES	• A solução de controvérsias no Mercosul é regida pelo Protocolo de Olivos, que derrogou o Protocolo de Brasília • O Protocolo de Brasília continua a regular apenas o exame das controvérsias que começaram a ser analisadas sob sua égide

Quadro 7. Órgãos do União Europeia

ÓRGÃO	FUNÇÕES E INFORMAÇÕES IMPORTANTES
CONSELHO EUROPEU	• Órgão de cúpula da União Europeia • Competente para tratar dos "grandes temas" do bloco • Formado pelos Chefes de Estado e de Governo e pelos ministros das Relações Exteriores dos Estados-membros e pelo Presidente da Comissão Européia, pelo menos • Encontros ocorrem duas vezes por semestre • Presidido pelo Presidente do Conselho Europeu
CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA (CONSELHO DE MINISTROS OU, SIMPLESMENTE, "CONSELHO")	• Competente para definir as principais políticas da UE, porém com amplitude política menor do que o Conselho Europeu • É composto por representantes dos Estados e, portanto, é foro de representação dos interesses estatais • É presidido rotativamente, por um período de seis meses, por um Estado que, nesse período, é considerado como presidente da União Europeia
PARLAMENTO EUROPEU	• Órgão de representação dos cidadãos da UE • Exerce funções legislativas, envolvendo-se na elaboração de normas comunitárias, na análise de propostas dos órgãos da União e no exame dos tratados • Exerce funções de controle sobre os órgãos da UE, deve aprovar o orçamento comunitário e acompanhar sua execução
COMISSÃO EUROPEIA	• Órgão executivo do bloco • Visa a garantir o bom funcionamento do mercado comum e a garantir o cumprimento dos tratados e das decisões proferidas dentro dos órgãos do bloco • Administra programas comunitários • Representa a UE nas relações com Estados e organismos internacionais
TRIBUNAL DE JUSTIÇA	• Encarregado da aplicação e interpretação das normas comunitárias • Deve cuidar de conferir certa uniformidade na aplicação do Direito Comunitário dentro do bloco • Institutos peculiares: recurso de omissão e reenvio prejudicial
TRIBUNAL DE CONTAS	• Controla a execução orçamentária da UE

Quadro 8. União Europeia: informações relevantes

• A UE é união econômica e monetária, com elementos de união política
• A UE conta com personalidade jurídica de Direito Internacional
• A UE operava em três pilares, que foram reunidos e substituídos pela noção de que a União Europeia é uma unidade, com competências diversas
• As competências dentro do bloco são de três tipos: exclusiva, partilhada e de apoio
• A UE segue os princípios da economia de mercado e da livre concorrência, mas com marcado intervencionismo
• Uniformização dos ordenamentos jurídicos nacionais em certos temas
• Compromisso com a democracia, com o Estado de Direito e com a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos comunitários
• Políticas macroeconômicas e moeda comuns
• Noção de cidadania europeia, incluindo o direito à livre circulação e ao livre estabelecimento

6. QUESTÕES

▶ **Julgue os itens seguintes, respondendo "certo" ou "errado":**

1. **(TRF 5ª Região – Juiz – 2007)** Segundo a Constituição de 1988, a República Federativa do Brasil deve buscar a integração dos povos da América Latina, com vistas à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

2. **(TRF 5ª Região – Juiz – 2007)** No âmbito do MERCOSUL, em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado-parte gozarão, nos outros Estados-partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional.

3. **(TRT – 23ª Região – Juiz - 2011 – ADAPTADA)** O Tratado de Assunção consagra expressamente, no âmbito do Mercosul, a livre circulação de bens, serviços e trabalhadores.

4. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2009 - ADAPTADA)** Em caso de controvérsias no âmbito do MERCOSUL, deve ser aplicado o Protocolo de Brasília.

5. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2009 - ADAPTADA)** As decisões dos órgãos do MERCOSUL são tomadas por maioria, o que caracteriza a natureza flexível e gradual do processo.

6. **(TRF 1ª Região – Juiz – 2009 - ADAPTADA)** O Tratado de Assunção, celebrado em 1991, conferiu personalidade jurídica internacional ao MERCOSUL.

7. **(IRBr – Caderno D – 2010 – ADAPTADA)** A União Européia (UE) foi criada pelo Tratado de Roma de 1957.

8. **(TRT – 23ª Região – Juiz – 2010 – ADAPTADA)** O Tratado de Assunção constituiu o Mercado Comum do Sul, denominado MERCOSUL, tendo constituído também o Conselho do Mercado Comum, sendo que o Grupo do Mercado Comum só foi instituído pelo protocolo de Ouro Preto.

9. **(MPT – 2006 – ADAPTADA)** Em relação ao MERCOSUL, é INCORRETO afirmar que:
   a) O tratado de constituição do Mercado Comum do Sul foi firmado em 1991 pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, mas encontra-se aberto à adesão de outros países

b) O MERCOSUL pretende a uniformização dos sistemas jurídicos dos Estados-Membros no que tange às relações de trabalho e à seguridade social.
c) O MERCOSUL tem finalidade preponderantemente econômica.
d) No MERCOSUL, vigora o sistema arbitral de solução de controvérsias.

10. (TRT – 11ª Região – Juiz - 2007) Em relação ao Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, assinale a alternativa CORRETA:
a) O Protocolo de Olivos regulamentou a cooperação jurisdicional entre os países-membros em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa.
b) A arbitragem dentro do atual quadro institucional, perdeu seu espaço para as soluções judiciais.
c) O Protocolo de Buenos Aires criou um Tribunal Permanente supranacional com sede em Montevidéu.
d) O Mercosul não tem entre os seus propósitos o de regular as relações trabalhistas e previdenciária.
e) O Acordo Multilateral de Montevidéu regulamentou a seguridade social entre os países-membros

11. **(TRF – 5ª Região – Juiz - 2009)** Assinale a opção correta, acerca do MERCOSUL:
a) O MERCOSUL, criado pelo Protocolo de Recife como ente dotado de personalidade jurídica de direito público, apresenta estrutura orgânica intergovernamental, sendo suas decisões tomadas por votação, respeitando-se a maioria dos votos.
b) Ao Conselho do Mercado Comum, órgão superior do MERCOSUL, cabe a condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção, devendo esse conselho reunir-se, pelo menos, uma vez por bimestre, com a participação dos presidentes dos Estados-partes.
c) Constituem órgãos do MERCOSUL, de capacidade decisória e natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do MERCOSUL, bem como o Tribunal Permanente de Revisão e o Parlamento do MERCOSUL.
d) São funções e atribuições do Grupo Mercado Comum a propositura de projetos de decisões ao Conselho do Mercado Comum e o exercício da titularidade da personalidade jurídica do MERCOSUL.
e) Quaisquer controvérsias entre os Estados-partes a respeito da interpretação, da aplicação ou do descumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção e dos acordos celebrados no âmbito desse tratado devem ser submetidas exclusivamente aos procedimentos de solução estabelecidos no Protocolo de Ouro Preto.

12. **(TRF – 1ª Região – Juiz - 2009)** Com relação à estrutura institucional do Mercosul, assinale a opção correta:
a) O Conselho do Mercado Comum é o órgão executivo do Mercosul.
b) O Conselho do Mercado Comum é integrado por ministros das relações exteriores, ministros da economia e ministros da justiça dos Estados-partes.
c) O Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul são órgãos de natureza intergovernamental.
d) A Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul mudou de denominação para Parlamento do Mercosul, mas manteve o número de competências.
e) É competência do Grupo Mercado Comum editar o Boletim Oficial do Mercosul.

13. **(TRF – 3ª Região – Juiz - 2011)** Com relação ao disposto no Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL, assinale a opção correta:
a) Esse tratado acrescenta dispositivos ao Protocolo de Brasília, em conformidade com o qual deve ser interpretado.
b) O Tribunal Permanente de Revisão, previsto nesse acordo, é composto por dez árbitros, devendo cada um dos Estados-parte escolher dois deles e dois ser nomeados de comum acordo.
c) Segundo esse tratado, os Estados-parte é permitido recorrer, de comum acordo, diretamente ao Tribunal Permanente de Revisão, sem a necessidade de recurso prévio a tribunal arbitral *ad hoc*.
d) Nesse protocolo, é vedado, assim como na Corte Internacional de Justiça, o uso por particulares do mecanismo de solução de controvérsias.
e) Nesse acordo, é expressamente proibida a possibilidade de denúncia.

14. **(MPT – 2009 - ADAPTADA)** Assinale a alternativa INCORRETA:
a) de acordo com o Protocolo de Ouro Preto o MERCOSUL não poderá, no uso de suas atribuições, praticar atos necessários à realização de seus objetivos, em especial contratar, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis, comparecer em juízo, conservar fundos e fazer transferências.
b) o Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares, as decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção, os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos são fontes jurídicas do MERCOSUL.
c) a personalidade jurídica do MERCOSUL, de acordo com o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção – Protocolo de Ouro Preto – é de direito internacional.
d) o MERCOSUL (Mercado Comum do Sul) foi criado pelo Tratado de Assunção de 26 de março de 1991, pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, mas encontra-se aberto à adesão de outros países.

► **Julgue os seguintes itens, marcando "certo" ou "errado":**

15. **(Procurador Federal – 2010)** O Protocolo de Olivos dispõe sobre a solução de controvérsias no âmbito do MERCOSUL.

16. **(TRT – 2ª região - Concurso XXXVI – 2011 – 1ª fase – ADAPTADA)** O Mercosul é um bloco regional fechado, que está na fase de zona de livre comércio, de natureza supranacional, cujo objetivo maior é alcançar a união econômica e monetária.

GABARITO

QUESTÃO	GABARITO OFICIAL	FUNDAMENTAÇÃO	TÓPICOS DO CAPÍTULO	EVENTUAL OBSERVAÇÃO ELUCIDATIVA
1	C	CF, art. 4º, parágrafo único	2.1	-
2	C	Tratado de Assunção, art. 7	2.7	-
3	E	Tratado de Assunção, art. 1, e demais normas do Mercosul	2.2 e 2.9	Não há, no Tratado de Assunção, norma expressa acerca da livre circulação de trabalhadores

4	E	Protocolo de Olivos, arts. 50 e 55	2.10	O Protocolo de Olivos derrogou o Protocolo de Brasília, o qual deve continuar, porém, a regular as controvérsias cujo exame foi iniciado de acordo com o regime do Protocolo de Brasília
5	E	Protocolo de Olivos, art. 37	2.2	As decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes
6	E	Protocolo de Ouro Preto, art. 34	2.5	O Tratado de Assunção criou o Mercosul. A personalidade jurídica de Direito Internacional do bloco lhe foi atribuída pelo Protocolo de Ouro Preto
7	E	Doutrina, Tratado de Roma e Tratado de Maastricht	3.1	O Tratado de Roma criou a Comunidade Econômica Europeia. A União Europeia foi criada pelo Tratado de Maastricht.
8	E	Tratado de Assunção, art. 9	2.6.1 e 2.6.2	O Tratado de Assunção criou os dois órgãos, embora o Protocolo de Ouro Preto tenha detalhado a regulamentação a respeito de ambos.
9	B	a) Tratado de Assunção, art. 20, e Protocolo de Ushuaia	2.2	-
		b) Tratado de Assunção, art. 1	2.2	O objetivo do Mercosul é harmonizar, não uniformizar, a legislação nas áreas pertinentes
		c) Doutrina e Tratado de Assunção, art. 1	2.2	A ênfase econômica do Mercosul depreende-se do próprio Tratado de Assunção, mas não significa que as matérias de cunho econômico são as únicas que interessam ao bloco
		d) Doutrina, Protocolo de Olivos etc.	2.10 e 2.10.1	A arbitragem é um dos meios de solução de controvérsias de emprego possível no Mercosul
10	E	a) Protocolo de Olivos e Protocolo de Las Leñas	2.5, 2.9 e 2.10	A matéria é regulada pelo Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas)
10	E	b) Protocolo de Olivos	2.10 e 2.10.1	A arbitragem mantém sua importância no Mercosul, inclusive como uma das etapas do mecanismo de solução de controvérsias do Protocolo de Olivos

10	E	b) Protocolo de Olivos	2.10 e 2.10.1	A arbitragem mantém sua importância no Mercosul, inclusive como uma das etapas do mecanismo de solução de controvérsias do Protocolo de Olivos
		c) Doutrina, Protocolo de Olivos e tratados do Mercosul	2.5 e 2.10	Não há um tratado chamado "Protocolo de Buenos Aires", nem há qualquer tribunal permanente supranacional.
		d) Doutrina, Declaração Sócio-laboral do Mercosul, Acordo Multilateral de Montevidéu e Tratado de Assunção, art. 1	2.2. e 2.9	O Mercosul também trata de matéria trabalhista e previdenciária
		e) Acordo Multilateral de Montevidéu	2.5 e 2.9	-
11	C	a) Tratado de Assunção, arts. 1 e 16, e Protocolo de Ouro Preto, arts. 2 e 34	2.2, 2.3, 2.5 e 2.6	Não há um Protocolo de Recife no Mercosul, cuja personalidade jurídica foi firmada pelo Protocolo de Ouro Preto. Outrossim, o consenso continua governando o processo decisório nos órgãos mercosulinos
		b) Protocolo de Ouro Preto, arts. 3 e 6	2.6.1	Os Presidentes dos Estados-membros do Mercosul devem participar da reunião do CMC, que ocorrerá sempre que necessário, pelo menos uma vez por semestre
		c) Protocolo de Ouro Preto, art. 2	2.6	Somente o CMC, o GMC e a CCM têm natureza intergovernamental
		d) Protocolo de Ouro Preto, art. 8, III, e art. 14, II	2.6.1	O exercício da titularidade da personalidade jurídica do MERCOSUL é competência do CMC
		e) Protocolo Ouro Preto, art. 43, e Protocolo de Olivos	2.10	O Protocolo de Brasília, indicado no artigo 43 do Protocolo de Ouro Preto, foi substituído pelo Protocolo de Olivos
12	C	a) Protocolo de Ouro Preto, arts. 3 e 10	2.6.1 e 2.6.2	O CMC é o órgão superior do Mercosul. O órgão executivo é o GMC
		b) Protocolo de Ouro Preto, art. 4	2.6.1	Os Ministros da Justiça não integram o CMC
		c) Protocolo de Ouro Preto, art. 2	2.6	-

12	C	d) Protocolo de Ouro Preto, arts. 22 a 27, e Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul	2.6.5	Houve significativo aumento de incumbências a cargo da área do Mercosul encarregada da interação entre os parlamentares dos Estados-membros do bloco
		e) Protocolo Ouro Preto, art. 32, II, "ii"	2.6.2 e 2.6.3	A edição do Boletim Oficial do Mercosul é competência da SAM
13	C	a) Protocolo de Olivos, art.55	2.11	O Protocolo de Olivos derrogou o Protocolo de Brasília, mantendo a validade deste apenas para as controvérsias cuja apreciação foi iniciada sob sua égide
		b) Protocolo de Olivos, art. 18, 1	2.11	O Tribunal é composto por cinco árbitros, quatro dos quais indicados por cada um dos Estados-membros do Mercosul e o quinto escolhido por unanimidade por estes
		c) Protocolo de Olivos, art. 23	2.11	As partes poderão recorrer diretamente ao Tribunal de Revisão, por meio de acordo expresso, tão logo terminadas as negociações para solucionar o conflito
		d) Protocolo de Olivos, arts. 39-44	2.11	Particulares podem recorrer
		e) Protocolo de Olivos, art. 54	2.11	A denúncia é permitida, mas implica a denúncia ipso jure do Tratado de Assunção.
14	A	a) Protocolo de Ouro Preto, art. 34	2.3	O Mercosul poderá praticar todos os atos necessários ao exercício de suas funções
		b) Protocolo de Ouro Preto, art. 41	2.2	-
		c) Protocolo de Ouro Preto, art. 34	2.3	-
		d) Tratado de Assunção, art. 20	2.2	Cabe destacar que o Mercosul é aberto à adesão apenas dos países da ALADI
15	C	Protocolo de Olivos	2.5 e 2.11	-
16	E	Tratado de Assunção, arts. 1 e 20, doutrina e jurisprudência	2.2 e 2.3	O Mercosul é um bloco regional aberto à participação de Estados-membros da ALADI, que se encontra na fase de união aduaneira e quer se tornar um mercado comum, mas que não tem natureza supranacional

BIBLIOGRAFIA

Apresentamos a seguir a lista dos livros que consultamos para a elaboração deste livro, que inclui a maior parte das obras com conteúdo de Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado, Direitos Humanos e Direito Comunitário disponíveis no Brasil, bem como outras publicações sobre a matéria encontradas no mercado, esperando que possam servir como sugestão de bibliografia mínima sobre a disciplina e fonte de aprofundamento dos estudos aqui iniciados.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____, _____. CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico*: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006.

ALARCON, Pietro de Jesus Lora; LENZA, Pedro; TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário*: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (coords.). *Direito internacional dos direitos humanos*: instrumentos básicos. São Paulo: Atlas, 2002

_____. ARAÚJO, Nádia de. *O Direito internacional dos refugiados*: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

_____. *Os direitos humanos como tema global*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues (coord.). *Direito do comércio internacional*: aspectos fundamentais. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Manual do candidato*: Direito Internacional. 2ª ed. Brasília: FUNAG, 2005.

AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga; FLORÊNCIO, Sergio Abreu e Lima. *Mercosul hoje*. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1998.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de direito internacional público*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Direito internacional penal (delicta iuris gentium)*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BAPTISTA, Luís Olavo; CASELLA, Paulo Borba; HUCK, Hermes Marcelo. *Direito e comércio internacional*: tendências e perspectivas: estudos em homenagem ao prof. Irineu Strenger. São Paulo: LTR, 1994

BASSO, Maristela. *Mercosul*: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho*: globalização e direitos sociais. São Paulo: LTr, 1998.

BETTATI, Mário. *O direito de ingerência*: mutação da ordem internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada*: edição pastoral. São Paulo: Edições Paulinas, 1990.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10ª ed. Brasília: UNB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19ª ed. Malheiros: São Paulo, 2006.

_____. *Ciência política*. 10ª ed. Malheiros: São Paulo, 1994.

_____. O direito à paz como direito fundamental da quinta geração. *Revista Interesse Público*, v. 8, n. 40, p. 15-22, nov/dez, 2006.

BORCHARDT, Klaus-Dieter. *O abc do direito comunitário*. 5ª. ed. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Européias, 2000.

BOSON, Gerson de Britto Mello. *Direito internacional público*: o Estado em direito das gentes. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

_____. Imunidade jurisdicional dos Estados. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 22, out./dez. 1972.

BRAGA, Marcelo Pupe. *Direito Internacional – Público e Privado*. 2ª Edição. São Paulo: Método, 2010.

BRAGA, Valeschka e Silva. *Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

BRASIL. Câmara dos Deputados – CPCM. *Soluções de controvérsias no mercosul*: coletânea de artigos sobre o sistema de solução de controvérsias do Mercosul – Mercado Comum do Sul, instituído pelo protocolo de Brasília e modificado pelo protocolo de Olivos. Brasília: Centro de Documentação e Informação – CEDI, 2003.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos* – Matéria Civil. Brasília: Artecor Gráfica e Editora Ltda, 2008. Disponível no sítio do Ministério da Justiça, na página "Cooperação Internacional", cujo link é <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE1AEA228ITEMIDB07566BFEED64A018FE908345CB79ECoPTBRIE.htm>. Acesso em 27/02/2012.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos* – Matéria Penal. Brasília: Artecor Gráfica e Editora Ltda, 2008. Disponível no sítio do Ministério da Justiça, na página "Cooperação Internacional", cujo link é <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE1AEA228ITEMIDB07566BFEED64A018FE908345CB79ECoPTBRIE.htm>. 27/02/2012.

BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*. São Paulo: Atlas, 2007.

CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (editor). *A incorporação das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*. São José da Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996

_____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997/1999/2003. 3v.

CANELLAS, Alfredo (org.). *Constituição interpretada pelo STF, tribunais superiores e textos legais*: atualizada até a emenda constitucional nº 52. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARBONELL, José Carlos Remotti. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*: estructura, funcionamiento y jurisprudencia. Barcelona: Instituto Europeo de Derecho, 2003.

CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTR, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*: abordagens fundamentais – legislação – jurisprudência. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*: abordagens fundamentais – legislação - jurisprudência. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. *Curso de direito internacional público*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito internacional público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: parte geral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2ª Ed. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2010.

FERREIRA, Germana Monteiro de Castro. *Principais julgamentos do TST – 2010*. Salvador, Juspodivm, 2010.

FINKELSTEIN, Cláudio. *Direito internacional*. Série leituras jurídicas: provas e concursos, v. 25. São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coords.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume VI: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2005.

HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

HUCK, Hermes Marcelo. *Da guerra justa à guerra econômica*: uma revisão sobre o uso da força em direito internacional. Rio de Janeiro: Saraiva, 1996.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. 3ª. ed. São Paulo: LTr, 2000.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos*: constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (coord.). *Os rumos do direito internacional dos direitos humanos*: estudos em homenagem a Antônio Augusto Cançado Trindade. 6 v. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

LOBO, Maria Tereza Cárcomo. *Ordenamento jurídico comunitário*: União Européia – Mercosul. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

MACHADO, Diego Pereira; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito da integração, direito comunitário, Mercosul e União Europeia*. Salvador: Juspodivm, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público:* parte geral. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. O novo §3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista Forense*, volume 378 (março/abril), Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MATTOS, Adherbal Meira. *Direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados*: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados. Porto Alegre: Fabris, 1995.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *Direito constitucional internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Direito internacional americano*: estudo sobre a contribuição de um direito regional para integração econômica. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

_____. *Direito internacional da integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. *Direito internacional público*: tratados e convenções. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. *Responsabilidade internacional do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

MELLO, Celso D. de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo. *Arquivos de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MELLO, Maria Chaves de. *Dicionário jurídico português-inglês – inglês-português*. 8ª ed. São Paulo: Método, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. 3ª ed. Lisboa e Coimbra: Editora Almedina, 2000.

MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades internacionais:* tribunais nacionais ante a realidade das organizações internacionais. Brasília: FUNAG, 2010

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*, v. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de: *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional*: um estudo sobre a soft law. São Paulo: Atlas, 2005.

NEVES, Gustavo Bregalda. *Direito internacional*. Coleção OAB Nacional – Primeira Fase. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES JÚNIOR, Venilto Paulo. O conceito de soberania no século XXI. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 11, n. 42, jan./mar. 2003.

OLIVEIRA, Almir de. *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PABST, Haroldo. *Mercosul*: direito da integração. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Direito internacional e comércio exterior*. São Paulo: Rideel, 1998.

PINHEIRO, Carla. *Direito internacional e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2001

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. Tratados internacionais de direitos humanos e a reforma do Judiciário. In: *Direitos fundamentais*: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Contribuição da doutrina cristã para o desenvolvimento dos direitos humanos. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano III, n. 6, 2005.2, p. 273-288, 2005.

_____. *Tratados internacionais de direitos humanos*: análise à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil. 2007. 309 f. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza.

PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos*: análise do sistema interamericano de proteção. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

RANGEL, Vicente Marotta. *Direito e relações internacionais*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 17ª ed. São Paulo, Saraiva, 1990.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado:* teoria e prática. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROBLES, Gregorio. *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Madrid: Civitas, 1995.

SEITENFUS, Ricardo. *Introdução ao direito internacional público*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Roberto Luiz. *Direito comunitário e da integração*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. Volume 1. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Direito internacional do meio ambiente*: emergência, obrigações e responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001.

STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. 3 ed. aumentada. São Paulo: LTr, 1996.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. 2ª ed. São Paulo: LTR, 1998.

_____. *Direito internacional do trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

TOUSCOZ, Jean. *Direito internacional*. Trad. Nuno Canas Mendes. Sintra: Publicações Europa-América, 1994.

VENTURA, Deisy. *Direito comunitário do mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*. Trad. Antonio Truyol y Serra. 5ª ed. Madrid: Aguilar, 1969.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.

ATUALIZAÇÃO INSTITUCIONAL

A seguir, apresentamos alguns endereços de sítios na Internet, que podem permitir que o leitor acompanhe o desenvolvimento de certos temas e atualize imediatamente as informações de que dispõe. Salientamos, porém, que nem todos os sítios abaixo mencionados incluem versões em língua portuguesa.

1. Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA): www.iaea.org
2. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR): http://www.acnur.org/t3/portugues/ (em português) e www.unhcr.org
3. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (UNHCHR): http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx
4. Área de Livre Comércio das Américas (ALCA): www.ftaa-alca.org
5. Associação Latino-Americana de Integração (ALADI): www.aladi.org
6. Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID): http://www.iadb.org
7. Banco Mundial: www.worldbank.org ou http://www.bancomundial.org (em espanhol). Em português: www.worldbank.org/br.
8. Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICR): http://www.icrc.org/eng
9. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL): www.eclac.org/brasil (em português) e www.eclac.org
10. Comissão Interamericana de Direitos Humanos: www.cidh.oas.org/comissao.htm (português) e http://www.oas.org/es/cidh/default.asp (espanhol)
11. Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP): www.cplp.org
12. Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: http://www.hcch.net
13. Conferência de Ministros da Justiça dos Países Iberoamericanos (COMJIB): www.comjib.org
14. Corte Européia de Direitos Humanos (CEDH): http://www.echr.coe.int/ECHR
15. Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH): www.corteidh.or.cr
16. Corte Internacional de Justiça (CIJ): www.icj-cij.org
17. Divisão de Atos Internacionais (DAI) do Ministério das Relações Exteriores (contém a lista de todos os tratados em vigor no Brasil e o inteiro teor de alguns desses acordos): http://dai-mre.serpro.gov.br
18. Estado da Cidade do Vaticano: www.vaticanstate.va/EN/homepage.htm
19. FAO (Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura): www.fao.org
20. Foro de Cooperação Econômica Ásia-Pacífico (APEC): www.apec.org
21. Fundo Monetário Internacional (FMI): www.imf.org
22. IberRED – Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional: www.iberred.org

23. ILOLEX – base de dados de normas internacionais do trabalho: http://www.oit.org/ilolex/spanish/index.htm
24. Interpol: www.interpol.int
25. Legislação brasileira: Câmara dos Deputados: http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao
26. Legislação brasileira – Palácio do Planalto: http://www4.planalto.gov.br/legislacao
27. Legislação brasileira – Senado Federal: www.senado.gov.br/sf/legislacao
28. Mercosul: www.mercosur.int e www.mercosul.gov.br (página brasileira)
29. Ministério da Justiça (MJ): www.mj.gov.br. Ver "Cooperação Internacional" (http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJDFBD6D24PTBRIE.htm) e "Estrangeiros" (http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ33FCEB63PTBRIE.htm).
30. Ministério das Relações Exteriores (MRE): www.itamaraty.gov.br
31. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE): www.mte.gov.br. Clicar em "Internacional".
32. NAFTA (Área de Livre Comércio da América do Norte): www.nafta-sec-alena.org
33. Ordem de Malta: www.orderofmalta.int
34. Organização das Nações Unidas (ONU): www.un.org e http://www.onu-brasil.org.br (em português)
35. Organização das Nações Unidas (ONU) – Coleção de Tratados: http://treaties.un.org (em francês e inglês)
36. Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial - (UNIDO): www.unido.org
37. Organização dos Estados Americanos (OEA): www.oas.org ou http://www.oas.org/pt/ (em português)
38. Organização Internacional da Aviação Civil (OACI): http://www.icao.int
39. Organização Internacional do Trabalho (OIT): www.ilo.org ou www.oitbrasil.org.br. Para as convenções da OIT que foram ratificados pelo Brasil na história, inclusive aquelas que já foram denunciadas, ver: http://www.oitbrasil.org.br/convention.
40. Organização Internacional do Trabalho (OIT) – Normas internacionais do trabalho: www.oit.org/ilolex/spanish/index.htm
41. Organização Marítima Internacional (OMI): www.imo.org
42. Organização Meteorológica Mundial (OMM): www.wmo.int
43. Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI): www.wipo.int
44. Organização Mundial da Saúde (OMS): www.who.int
45. Organização Mundial do Turismo (OMT): www.unwto.org
46. Organização Panamericana de Saúde (OPAS): http://new.paho.org
47. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE): www.oecd.org
48. Organização para a Proscrição das Armas Químicas (OPAQ): www.opcw.org
49. Parlamento do MERCOSUL (Parlasul): http://www.parlamentodelmercosur.org/

50. *Permanent Court of Arbitration* - Corte Permanente de Arbitragem (PCA): http://www.pca-cpa.org
51. PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento): http://www.undp.org
52. PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente): www.pnuma.org (sítio em espanhol) e www.unep.org (geral)
53. Procuradoria Geral da República – Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional: http://ccji.pgr.mpf.gov.br
54. Rádio ONU em português: http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/index.php.
55. Santa Sé: www.vatican.va
56. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR): www.direitoshumanos.gov.br. Ver "Autoridade Central" (http://www.direitoshumanos.gov.br/aut_centr) e "Cooperação Internacional" (http://www.direitoshumanos.gov.br/cooperacao-internacional).
57. Secretaria Geral Iberoamericana (SEGIB): http://segib.org/
58. Superior Tribunal de Justiça (STJ): www.stj.jus.br
59. Supremo Tribunal Federal (STF): www.stf.jus.br
60. Tribunal Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int
61. Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul: http://www.tprmercosur.org/
62. Tribunal Superior do Trabalho (TST): www.tst.jus.br
63. UNASUL: http://www.unasursg.org/
64. UNCTAD: www.unctad.org
65. UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura): http://www.unesco.org/new/en/unesco
66. União Européia (UE): http://europa.eu
67. União Européia (UE) – Direito da União Européia: http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm
68. União Internacional de Telecomunicações (UIT): www.itu.int
69. UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância): www.unicef.org
70. UNIDROIT (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado): www.unidroit.org