CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

6ª edição

Carlos Roberto Husek

LTr®

CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

3.ª edição

Carlos Roberto Husek

SUMÁRIO

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO. NOÇÕES GERAIS

1. A sociedade internacional. Conceito, caracteres

17

2. Direito Internacional. Conceito, caracteres

20

3. Esboço histórico

22

4. Fundamentos, autores, nomenclatura

24

5. Direito Internacional e Direito Interno

28

6. Fontes e princípios de Direito Internacional

31

7. Codificação

33

CAPÍTULO II - SUJEITOS INTERNACIONAIS

1. Noções

36

2. Classificação dos sujeitos

36

3. Estados

39

3.1. Tipos de Estados

41

4. Organismos internacionais

41

5. Outras coletividades

42

6. Indivíduos

46

CAPÍTULO III - TRATADOS

1. Conceito

50

2. Elementos

51

3. Terminologia

51

4. Classificação. Tratados em espécie

52

5. Procedimento para o texto convencional

56

5.1. Noções

56

5.2. Representação - Habilitação dos agentes - Carta de Plenos Poderes 57

5.3. Adesão

57

5.4. Assinatura

58

5.5. Ratificação

58

5.6. Reservas

59

5.7. Duração do tratado

59

5.8. Vícios do consentimento

59

5.9. Objeto lícito e possível

59

6. Estrutura do tratado

59

7. Entrada em vigor. Execução. Cláusula da nação mais favorecida.

Extinção

60

CAPÍTULO IV - ESTADOS

1. Nascimento. Reconhecimento do Estado e do governo 64

2. Extinção e sucessão

66

3. Direitos inatos e adquiridos. Deveres, intervenção e restrições 68

4. Responsabilidade internacional do Estado. Isenções. Reparação 71

5. Jurisdição. Nacionais e estrangeiros. Aquisição da nacionalidade.

Deportação, expulsão, extradição e asilo político

74

CAPÍTULO V - ESTADO (TERRITÓRIO)

1. Território. Modos de aquisição

82

2. Domínio fluvial

83

3. Domínio marítimo

84

3.1. Estreitos e canais

85

3.2. O solo marítimo

86

4. O alto-mar

86

5. Domínio aéreo

86

6. Direito de navegação

87

CAPÍTULO VI - ESTADO: ÓRGÃOS DE RELAÇÃO EXTERNA

1. Diplomacia. Conceito

92

2. Representação do Estado

93

3. Ministro das Relações Exteriores

94

4. Relacionamento externo

95

5. Agentes diplomáticos

97

6. Agentes consulares

99

7. Princípios sobre relações exteriores

100

7.1. Independência nacional

101

7.2. Prevalência dos direitos humanos

101

7.3. Autodeterminação dos povos

101

7.4. Não-intervenção

101

7.5. Igualdade entre os Estados

102

7.6. Defesa da paz

102

7.7. Solução pacífica dos conflitos

102

7.8. Repúdio ao terrorismo e ao racismo

102

7.9. Cooperação entre os povos para o progresso da Humanidade 102

7.10. Concessão de asilo político

102

7.11. Integração da América Latina

102

Pág. 13

CAPÍTULO VII - O ESTADO E A SOBERANIA

1. Noção de soberania

104

2. Escorço histórico

106

3. Características do Estado atual

107

4. Características da soberania

108

CAPÍTULO VIII - AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

1. Conceito. Elementos. Classificação

110

2. ONU

114

3. OIT

117

4. UNESCO

117

5. OMS

118

6. FAO

118

7. OMM

118

8. UPU

118

9. AIEA

118

10. FMI

118

11. BIRD

119

12. AID

119

13. SFI

119

14. UIT

119

15. IMCO/IMO

119

16. OACI

120

17. OMPI

120

18. UNCTAD

120

19. UNIDO

120

20. FIDA

120

21. GATT

120

22. OMC

121

23. Outras organizações

121

CAPÍTULO IX - DIREITO DA INTEGRAÇÃO.

1. Globalização/Regionalização - Noções

128

2. Interdependência

131

3. Fases da integração

131

3.1. Zona de Livre Comércio

131

3.2. União Aduaneira

132

3.3. Mercado Comum

132

3.4. União Econômica e Monetária

133

3.5.União Política

133

CAPÍTULO X - A UNIÃO EUROPÉIA. ASPECTOS GERAIS

1. Esboço histórico

134

2. Realizações

136

3. União Européia

141

4. Estrutura jurídica

142

4.1. Comissão Européia

142

4.2. Conselho de Ministros

143

4.3 .Tribunal de Justiça

143

4.4. Parlamento Europeu

143

4.5. Comitê Econômico e Social e Comitê Consultivo, CECA 144

4.6. Tribunal de Contas

144

5. Finalidade das instituições

145

CAPÍTULO XI - A AMÉRICA LATINA. MERCOSUL

1. Relações internacionais na América Latina. Esboço histórico 147

2. Mercosul. Negociação e implantação

154

3. Mercosul. Relações de trabalho

161

4. Mercosul. Relações com outras comunidades

165

5. Mercosul - Ampliação

166

CAPÍTULO XII - A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

1. Gênese da instituição. Objetivo

168

2. Estrutura

171

3. Funcionamento

173

4. Convenções ratificadas pelo Brasil

176

CAPÍTULO

XIII

-

LITÍGIOS

INTERNACIONAIS.

SOLUÇÕES

DIPLOMÁTICAS JURÍDICAS E COERCITIVAS. GUERRA

1. A sociedade internacional e os litígios

181

2. Soluções na Carta das Nações Unidas

181

3. Meios diplomáticos

182

4. Meios jurisdicionais

184

5. Soluções políticas

186

6. Meios coercitivos

187

7. Guerra

189

8. Tipos de guerra

191

9. Guerra interna e internacional

195

10. Neutralidade

195

11. Término da guerra

197

12. Conceitos sobre a guerra

197

13. Conflitos localizados

198

14. O objetivo da paz

199

CAPÍTULO XIV - O HOMEM. ASPECTOS INTERNACIONAIS

1. Situando o problema

203

2. A personalidade jurídica do Homem

205

3. Direitos do Homem consagrados na ONU

205

4. Documentos históricos sobre os direitos humanos

206

5. Exercício dos direitos humanos

211

CAPÍTULO XV - DIREITO INTERNACIONAL AO MEIO AMBIENTE

1. Noções gerais

216

2. Direitos específicos

218

3. Poluição dos espaços. Futuro

219

CAPÍTULO XVI - RELAÇÕES ECONÔMICAS INTERNACIONAIS - NOÇÕES

1. Considerações iniciais

222

2. Escorço histórico

223

3. Direito Internacional e Direito Internacional Econômico 224

4. Princípios e normas da NOEI

225

5. Definições

227

5.1. Empresa transnacional

227

5.2. Nacionalização de empresa

228

5.3. Contratos entre Estados e estrangeiros

228

5.4. A transferência de tecnologia

229

5.5. Direito Internacional do Desenvolvimento

229

5.6. Perspectivas

231

Bibliografia

235

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO. NOÇÕES GERAIS

1. A sociedade internacional. Conceito, caracteres. 2. Direito Internacional. Conceito, caracteres. 3. Esboço histórico. 4. Fundamentos, autores, nomenclatura. 5. Direito Internacional e Direito Interno. 6 Fontes e princípios de Direito Internacional. 7.

Codificação.

1. A sociedade internacional. Conceito, caracteres

Quando se fala em sociedade tem-se em mente o conjunto de pessoas cujo comportamento se desenvolve em determinado espaço territorial, com padrões culturais comuns (1).

* 1. "Quem quer que tenha observado a transformação de um agregado casual em sociedade testemunhará que essa transformação abrange dois processos fundamentais: 1) acomodação e organização do comportamento dos indivíduos, seus componentes e 2) desenvolvimento de uma consciência de grupo, um sentimento de unidade. Normalmente, a transformação começa pela divisão de atividades a determinados indivíduos. Este processo é muitas vezes inconsciente e freqüentemente se dá por meio de tentativas e erros, até que os vários membros do agregado encontrem o trabalho que lhes é mais adequado e que melhor podem executar. À medida que a divisão de atividade se faz e se estabiliza, há um correspondente aumento de independência dos membros do grupo e um desenvolvimento de atitudes e padrões de comportamentos habituais. A conduta recíproca dos indivíduos torna-se cada vez mais previsível e sua cooperação cada vez mais completa e eficiente"

(Ralph Linton, "O Homem - Uma Introdução à Antropologia", pp. 114 e 115.

Provém a sociedade de estágios históricos de convivência humana como a família, o grupo de famílias, as comunidades, e entre suas características principais temos: a permanência de seus membros, a organização e um objetivo comum.

Darcy Azambuja ensina que a sociedade é a união moral de seres racionais e livres, organizada de maneira estável e eficaz para realizar um fim comum e conhecido de todos.

(2)

* 2. "Teoria Geral do Estado", p. 2.

Pág. 18

Fácil apontar a sociedade circunscrita em um território como aquela a que pertencemos, dentro de um Estado. O Brasil forma uma sociedade específica, apesar das diferenças regionais, como ocorre em outros países.

Entretanto, falar de uma sociedade internacional importa esforço de abstração.

Quais os elementos que formariam uma sociedade internacional?

Ora, se se trata de uma sociedade, necessariamente, tais elementos são os mesmos das sociedades internas: permanência, organização e objetivo comum.

O fenômeno comunicativo, entendido não só nos estritos parâmetros da linguagem falada ou escrita, mas nos gestos, sinais, símbolos etc., ocorre num só espaço físico - o mundo -, repleto de artefatos radiofônicos e televisivos.

Hoje, muitos anseios e preocupações humanas constituem pontos comuns da América à Europa, desta à Ásia, da Ásia ao Continente Africano. Há uma prática reiterada de iguais hábitos e iguais padrões de comportamento em diversos locais do Planeta. Não se pode deixar de ver no ser humano um único ser, cada vez mais parecido.

Esse fato deve-se ao grande desenvolvimento das comunicações. Espantoso

assistir pela televisão ao momento do ataque aéreo na guerra entre dois países, com explicações do repórter, que em poucas horas de vôo se deslocou de seu trabalho ou de sua residência e chegou à cena dos acontecimentos.

O homem não vive mais isolado, e isso já faz alguns séculos. Entretanto, a interdependência, principalmente econômica e política, intensificou-se a partir da II Guerra Mundial, com a formação de blocos de influência: de um lado, os países liderados pelos Estados Unidos, e, de outro, aqueles liderados pela União Soviética.

A organização do mundo em Estados e estes dentro de organizações maiores, como a das Nações Unidas, a paz que perseguem, a necessidade de mútuo auxílio, revelam os traços de uma única sociedade: a sociedade internacional.

A sociedade internacional é formada pelos Estados, pelos organismos internacionais e, sobretudo, pelos homens, como seres individuais e atuantes dentro de cada organização (3).

* 3. "Del Vecchio afirma que o Homem, ser ‘ontologicamente social', só se realiza em sociedade, a sociedade internacional sendo a sua forma mais ampla. Esta afirmação se baseia na unidade do gênero humano, que, como assinala Ruyssen, é uma realidade científica comprovada pela possibilidade de procriação entre as mais diversas raças humanas" (Celso D. de Albuquerque Mello, "Curso de Direito Internacional Público", v.

1.º, p. 34).

Essa sociedade tem características que a distinguem das sociedades internas. Estas são fechadas, possuem uma organização institucional e demonstram uma obrigatoriedade dos laços que envolvem os indivíduos arrimada em normas de Direito Positivo, hierarquizadas, de estrutura rígida. A sociedade internacional, ao contrário, caracteriza-se por ser universal, igualitária, aberta, sem organização rígida e com Direito originário.

Universal porque abrange todos os entes do globo terrestre. Igualitária porque supõe igualdade formal entre seus membros, o que está estreitamente ligado ao

conceito de soberania quanto aos Estados. Aberta porque todos os entes, ao reunirem certas condições, dela se tornam membros sem necessidade de aprovação prévia dos demais. Não tem a sociedade internacional os poderes encontrados nos Estados: Legislativo, Judiciário e Executivo, pelo menos na forma em que estes são constituídos nas sociedades internas.

Contudo, tem-se criado órgãos similares, como a Corte Internacional de Justiça da ONU, o Tribunal de Justiça do Tratado de Roma ou a Conferência Geral da OIT. A verdade é que os membros da sociedade internacional procuram reproduzir nesse âmbito, como é natural, através das organizações que criam, os institutos conhecidos nas sociedades internas.

Temos para nós, no entanto, que a hierarquização dificilmente ocorrerá, sendo a cooperação internacional a regra que motiva o relacionamento entre os membros.

É, por fim, a sociedade internacional uma sociedade descentralizada, tendo observado George Scelle que nela predomina o princípio do desdobramento funcional, no sentido de que os próprios Estados, os maiores autores e destinatários das normas internacionais, emprestam seus órgãos para que o Direito se realize, como menciona Albuquerque Mello.

O mesmo autor lembra a opinião de outros estudiosos contrária à existência de uma comunidade internacional nos termos acima enfocados, ante a constatação de três antinomias: a) de um lado, a ordem pública, que pressupõe uma estabilidade, e, do outro lado, a idéia de revolução; b) a idéia de cooperação e a idéia de soberania; e c) o direito à autodeterminação dos povos e a divisão do mundo em zonas de influência.

Assim não entendemos. Tais aparentes contradições é que ensejam a necessidade da comunhão e da harmonia. Por incrível que pareça, o mundo atual é uma prova de que isso ocorre, porque, se assim não fosse, já de há muito não mais existiria.

Para

que

exista

uma

sociedade

não

se

pode

pretender

que,

nela,

os

desentendimentos não ocorram, desde que possam ser administrados. O Homem necessita de outro Homem, embora viva com ele em permanente conflito; mas este, até o momento, ainda não destruiu a raça humana, porque o instinto gregário e de acertar ainda é maior.

2. Direito Internacional. Conceito, caracteres

É a sociedade internacional, como não poderia deixar de ser, ao mesmo tempo, fenômeno social e jurídico: ubi societas, ibi jus. Reconhecida a existência daquela, ipso facto, há que se reconhecer a existência do Direito que a informa: o Direito Internacional.

Este não se confunde com o Direito Interno dos diversos Estados, uma vez que tem campo próprio, delimitado, princípios que lhe são aplicáveis, soluções que o consagram, institutos que o personificam.

Interessa-nos, de início, o conceito de nossa matéria. E por que o conceito, e não a definição? Porque a definição exige precisão maior, uma relação mais justa dos termos da definição com a realidade definida. E, no caso desse Direito, a

amplitude da matéria que o compõe, os sujeitos que a habitam, os próprios fundamentos de sua existência, ainda hoje discutidos, tornam qualquer definição arriscada, quer se tenha em mente a tese realista da definição, quer a tese nominalista, como as descreve Luís Alberto Warat (5).

* 5. "... Segundo esta tese, haveria definições verdadeiras na medida em que pudessem expressar corretamente as qualidades essenciais da coisa que se pretenderia definir. Esta teoria se conhece com o nome de 'tese realista'! Por contraposição, surgem as chamadas 'teses nominalistas', que negam que possa existir uma relação natural entre palavras e aquilo que elas pretendem significar. Afirmam, pelo contrário, que a relação aludida atende a um processo convencional..." ("A Definição Jurídica", p. 3).

O conceito, tomado na acepção de idéia, de noção, mais se adapta ao nosso propósito e tem a virtude de demonstrar que o Direito Internacional não é Direito acabado e nem delimitado no seu campo. A imprecisão é sua característica.

Para Belfort de Mattos, é o ramo do Direito chamado a regular as relações entre Estados soberanos ou organismos assimilados.

Orlando Soares assevera ser o conjunto de princípios e teorias que inspiram e orientam a elaboração de normas internacionais destinadas a reger os direitos e deveres dos Estados e outros organismos análogos, bem como os indivíduos.

Hildebrando Accioly doutrina que o Direito Internacional, ou Direito das Gentes, é o conjunto de princípios ou regras destinado a reger os direitos e deveres internacionais, tanto dos Estados ou outros organismos análogos quanto dos indivíduos.

Amorim Araújo diz que ele se resume num conjunto de regras jurídicas -

consuetudinárias e convencionais - que determinam os direitos e deveres, na órbita internacional, dos Estados, dos indivíduos e das instituições que obtiveram personalidade por acordo entre Estados.

Sebastião José Roque encara o Direito Internacional como o "conjunto de normas positivas, costumes, princípios, tratados internacionais e outros

elementos jurídicos que tenham por objetivo regular o relacionamento entre países°, e completa: "ao se falar em internacional, não se pode mais considerar a origem etimológica do termo, mas se trata do relacionamento entre Estados soberanos e não mais entre Nações".

Aí estão as chamadas definições, que preferimos encarar como conceitos, porém não poderíamos fazer melhor. O Direito Internacional é isso: teorias que abrangem o estudo das

entidades

coletivas,

internacionalmente reconhecidas

- estados,

organizações

internacionais e outras coletividades - além do próprio homem, em todos os seus aspectos, incluindo os princípios e regras que regem tais sujeitos de direito nas respectivas atividades internacionais.

Os caracteres do Direito Internacional são os caracteres de suas normas, do sistema jurídico que elas presumem, não se concedendo ao vocábulo "sistema", por óbvio, o rigor de estrutura, de ordenamento rígido, porque assim não é no Direito Internacional.

Temos, pois, alguns pontos que podem ser levantados de forma simples. É Direito que se baseia numa ordem ainda primeva, com sanções coletivas, com normas extremamente abstratas, quase sem conteúdo, atributivas - isto é, dão a competência sem assinalar a materialidade da ação a executar - e relativas, porque cada Estado desenvolve sua própria concepção sobre as normas.

As normas de Direito Internacional advêm dos tratados ou dos costumes. Estes, principalmente, é que imperam, tornando o Direito um pouco diluído na esfera mundial.

3. Esboço histórico

Seu desenvolvimento histórico pode dar-nos a exatidão de suas medidas. Antes de Roma, os gregos e outros povos já principiavam a utilizar regras para dirimir conflitos entre tribos, comunidades, cidades-Estados etc. Entretanto, vamos assinalar o jus fetiale romano como Direito que possa ser considerado o precursor. Tal Direito continha regras que legitimavam a guerra e estabeleciam a paz. Também o jus gentium, que continha dispositivos sobre os tratados, a declaração de guerra, os embaixadores, embora fosse um Direito antes de tudo interno, pode ser mencionado como precedente ao que hoje conhecemos.

Os Tratados de Westfália, em 1648, reconheceram a independência da Suíça e da Holanda, assentaram as nacionalidades e criaram Estados novos. A chamada "Paz de Westfália" pôs fim à Guerra dos Trinta Anos e é importante marco para nossa matéria, visto que os Estados deliberaram, em conjunto (11), o que em nenhuma ocasião anterior havia sido feito (12).

* 11. "A Paz de Westfália foi resultado de um congresso geral europeu, o primeiro dessa classe, cujas discussões não tiveram lugar no plenário, e sim entre as partes separadamente, com uma interminável verbosidade e minúcia de mercancia sempre por intermediários, entre os quais se destacaram particularmente o Núncio do Papa e o embaixador de Veneza" (Veit Valentin, "História Universal", t. III, p. 36).

12. A Paz de Westfália foi negociada em local onde imperava a França católica (Munster) e em onde sobrevivia a França protestante (Osnabruck), durante três anos. Os tratados negociados em tais cidades foram reunidos em 1648 no Ato Geral de Westfália.

Esse equilíbrio de forças nascido de Westfália teve confirmação no Tratado de Utrecht, em 1713, reconhecendo-se que não poderia um Estado opor-se a outro Estado.

A idade contemporânea iniciou-se com a Revolução Francesa, e esse fato de importância ímpar para a Humanidade também contribuiu, em muito, para o Direito Internacional, com seus princípios e idéias liberais, o respeito à individualidade, o sentimento de nacionalidade etc. Em decorrência dessa Revolução é que se norteou a unificação alemã e italiana no século XIX, em

virtude do princípio das nacionalidades. A proibição da guerra de conquista é outra conseqüência.

Pode-se citar, depois, o Congresso de Viena em 1815, no qual se cogitou da internacionalização dos grandes rios europeus, da formação de novos Estados, da classificação dos agentes diplomáticos e do reconhecimento da neutralidade da Suíça, entre outras matérias.

Pág. 23

No tratado de 26.9.1815 entre a Rússia, a Prússia e a Áustria foi criada a Santa Aliança, que recomendava aos chefes de Estado que submetessem sua autoridade e seu poder aos princípios cristãos.

Em 1823 é elaborada a Doutrina Monroe, com o princípio da não-colonização da América, da não-intervenção e do isolacionismo norte-americano, permitindo aos Estados americanos a consolidação de sua independência e excluindo, por conseqüência, os Estados europeus da América.

Embora consagrasse uma idéia não intervencionista, ela acabou por gerar o intervencionismo dos Estados Unidos, que não respeitavam a soberania dos demais Estados.

Em 1856 teve fim a Guerra da Criméia entre França, Inglaterra, Rússia e Turquia; pelo Congresso de Paris, foram proclamados princípios importantes de Direito Internacional. Esse Direito vai encontrar-se em fins do século XIX, regendo as relações entre Estados, expandindo-se da acanhada forma regionalista e continental européia e tornando-se Direito universal.

Outros acontecimentos foram importantes para a formação do Direito Internacional, como a 1.ª Conferência de Paz em Haia, em 1899, com convenções referentes às soluções pacíficas das contendas internacionais, princípios sobre a guerra terrestre, aplicação da Convenção de Genebra sobre a Guerra Marítima. Com a 2.ª Conferência da Paz, em 1907, estabeleceu-se a Corte de Presas e a Corte Permanente de Arbitragem.

Como se observa, o Direito Internacional tem uma vocação para a paz, para o diálogo, para o entendimento, o que não impediu que houvesse a I Grande

Guerra Mundial, conseqüência sobretudo do esquecimento dos princípios humanitários e de interesses e egoísmos que contrariam o Direito. Importante, no entanto, o Tratado de Versalhes, ao fim da guerra (1914-1918).

Tal tratado ofereceu instituições de caráter internacional, como a Sociedade das Nações, que veio abrir caminho à ONU após a II Guerra Mundial, e na parte XIII criou a OIT.

Quanto à ONU foi esta uma reafirmação da Liga das Nações, uma vez que o mundo, ante a fragilidade da primeira união dos Estados, acabou por enfrentar novo conflito armado de 1939 a 1945. Aquela instituição, hoje tão presente, veio a ser constituída em São Francisco, juntamente com o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, a 26.6.45, sendo ratificada pelo Brasil a 12 de setembro do mesmo ano.

Aí temos, sem querer esgotá-los, alguns acontecimentos mais importantes na História da Humanidade, que fizeram sobressair, por assim dizer, a matéria de Direito Internacional.

Pág. 24

4. Fundamentos, autores, nomenclatura

Os fundamentos desse Direito vamos encontrá-los nas obras que têm sido escritas e no conhecimento dos respectivos autores. Basta para nós, e para a finalidade deste livro, apenas a menção a alguns deles, a saber:

Francisco Suarez (1548/1617) - teólogo, escreveu De Legibus ac Deo Legislatore, observando o Direito Internacional como uma necessidade para regulamentar a sociedade internacional.

Hugo Grotius (1585/1645) - humanista, publicou De Jure Praedas, 1605, De Mare Liberum, 1609, De Jure Belli as Pacis, 1625, sendo este último o primeiro estudo sistemático do Direito Internacional.

Ricardo Zouch (1590/1660) - divulgou a obra de Grotius e corrigiu a divisão de Guerra e Paz para Paz e Guerra, uma vez que a paz era o estado normal e, por isso, deveria preceder à guerra (13).

* 13. O Direito Internacional, de início, preocupava-se principalmente com a guerra, era um Direito sobre a guerra. "O próprio Direito Internacional começou como um Direito de Guerra. Os doutrinadores têm alinhado as primeiras obras de Direito Internacional e elas versam sobre o Direito de Guerra... Um dado objetivo foi coletado por Quincy Wright, que afirma nada menos de 278 guerras de 1840 a 1941. Afora os conflitos entre Estados, há que se situar, também, os conflitos dentro do Estado, a guerra interna, que põe em perigo a ordem mundial e a existência do próprio Estado. É a guerra ainda uma grande preocupação no Direito Internacional" (Celso D. de A. Mello, "Guerra Interna e Direito Internacional", p. 24).

Samuel Pufendorf (1632/1694) - escreveu Elementorum Jurisprudentiae Universalis Libri Duo, 1660, e De Jure Naturae et Gentium Libri Octo, 1672, negando a existência do Direito voluntário de Grotius e só admitindo o Direito Natural.

Cornélio von Bynkershoek (1673/1743) - escreveu De Dominio Maris Dissertatio, 1703, e De Foro Legatorum, 1721. É o iniciador da Escola Positivista.

Christian Wolf (1676/1756) - publicou Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum, 1749; Jus Naturae Methodo Scientifica Pertractatum,1740/1748; Instituciones Juris Naturae et Gentium,1758, ensinando que as nações estariam unidas por um quase-contrato, existindo entre elas uma sociedade natural.

Emerech de Vattel (1714/1767) - publicou Le Droit des Gens, ou Principes de Ia Loi Naturelle Appliqués à Ia Conduite et aus Affaires des Nations et des Souverains, 1758, dizendo que os Estados vivem em estado de natureza onde se aplica a lei natural.

Georges Frederic de Martens (1756/1821) - autor de "Causes Célèbres du Droit des Gens Moderne", 1800/1802, e "Précis du Droit des Gens Moderne de l'Europe", 1788, só admitindo o recurso ao Direito Natural quando não houver regulamentação no Direito Positivo.

Dentre os contemporâneos, muitos existem, como Triepel, em "Droit

International et Droit Interne" (1920), Hans Kelsen, Verdross, Jellinek, Bustamante, Calvo, Sá Viana, Clóvis Beviláqua, Epitácio Pessoa, Accioly, Albuquerque Mello, Rezek e outros.

Os autores mais modernos serão objeto de consideração com o desenvolvimento da explanação, conforme as matérias forem sendo explicadas.

Todos esses estudiosos e outros mais normalmente se filiam a teorias que explicam ou procuram explicar a norma jurídica internacional. As mais importantes são as teorias voluntaristas e objetivistas.

Embora esteja longe de refletir consenso entre os autores, a verdade é que, com uma ou outra denominação diferente, as teorias acima dividem-se em doutrinas específicas, como abaixo descritas:

a) Os voluntaristas sustentam que o Direito das Gentes tem seu fundamento na vontade dos Estados, destacando-se quatro doutrinas que basicamente assim pensam: 1) a da vontade coletiva; 2) a da autolimitação do Estado; 3) a do consentimento dos Estados e 4) a da delegação do Direito Interno.

a.1) Da vontade coletiva dos Estados - Seu representante maior foi Heinrich Triepel, seguindo por Dionisio Anzilotti. O Direito Internacional é um produto da vontade dos Estados, coletivamente considerados, como uma espécie de acordo coletivo. Faz lembrar a concepção contratualista da sociedade de Rousseau e Hobbes transposta para o plano internacional. A crítica que a ela se dirige é que essa teoria não explica como um Estado novo, que surge na órbita internacional, está obrigado a uma norma que foi elaborada antes.

Outra objeção é a de que; se o Direito nasce de um acordo entre Estados, basta que um deles retire sua vontade individual desse acordo para que o Direito não mais se sustente.

a.2) Da autolimitação - Vários são seus precursores, mas Georg Jellinek lhe deu formulação definitiva. Tem por base a idéia de que o Estado, por ser senhor absoluto de seu destino, para conviver pacificamente com os outros Estados, se autolimita. As normas internacionais somente são obrigatórias pelo consentimento do Estado em se limitar.

Essa é uma teoria mais frágil, porque não se pode aceitar que a validade do Direito encontre amparo para o interessado tendo em vista apenas sua própria vontade, que poderia, de um momento para outro, não mais se manifestar de acordo com a regra, inviabilizando-a.

a.3) Do consentimento das nações - Oppenheim, Lawrence e Hall, autores anglo-saxões, são seus inspiradores. Partiam da existência de uma família de nações, constituída tendo em vista interesses econômicos e afinidades culturais. É diferente da teoria de Triepel, porque o Direito Internacional nasce não da vontade coletiva dos Estados, mas de atos volitivos destes, expressos ou tácitos. Um consentimento mútuo revela-se na vontade majoritária dos Estados. De qualquer forma, as mesmas críticas que se fizerem à teoria da vontade coletiva são válidas para a teoria do consentimento, porque não poderia o Direito Internacional ficar sujeito às decisões de um ou mais Estados.

a.4) Da delegação do Direito Interno - Fundada por Max Wenzel. Seus seguidores procuram justificar a obrigatoriedade do Direito das Gentes no Direito Interno de cada país, através deste na Constituição do Estado. É uma conseqüência natural da teoria da autolimitação. No fundo, essa teoria termina por negar o Direito Internacional.

b) Os objetivistas constituem-se numa reação aos voluntaristas, ocorrendo nos últimos anos do século XIX. Afirma-se por essa doutrina que o Direito Internacional não retira sua obrigatoriedade da vontade dos Estados, nas diversas formas, como tal expostas linhas atrás, e sim da realidade internacional e nas normas que regem essa realidade e que independem das decisões do Estado. Dentro dessa teoria destacam-se algumas variedades de pensamento, tais como: 1) a da norma fundamental ou objetivismo lógico; 2) a sociológica e 3) a do Direito Natural.

b.1) Da norma fundamental - Kelsen é seu maior representante; a ordem jurídica deriva de uma superposição de normas, em que a validade de uma norma posterior deriva da que lhe é anterior ou superior. A validade da norma jurídica, pois, não depende da manifestação da vontade, mas, sim, de outra norma jurídica, e assim sucessivamente, num esquema lógico até o vértice dessa pirâmide, onde se encontra a norma fundamental, uma norma hipotética que

pode ser formulada da seguinte forma: os acordos livremente concluídos devem ser observados (pacta sunt servanda).

Critica-se tal teoria com o raciocínio que se segue: se o fundamento do Direito Internacional é a norma fundamental, que está no ponto mais alto da pirâmide de normas (das mais simples àquela), e se tal norma é uma norma costumeira (os acordos devem ser obedecidos), ela deixa de ser uma hipótese, porque o costume é fruto da vontade e se manifesta tacitamente, necessitando de demonstração.

Pág. 27

b.2) Sociológica - Foi definida, entre outros, por Léon Duguit e George Scelle.

Declara que o Direito é um produto do meio social, deriva diretamente dos fatos sociais e tem como fundamento a solidariedade ou interdependência entre os homens. Acrescenta-se também à idéia de solidariedade a idéia de justiça, principalmente esta última. São conceitos subjetivos e, de certa forma, arbitrários.

b.3) Direito Natural -Tem origens remotas. Sófocles, na Grécia; Cícero, em Roma; Vitória, Suares e Melina, no século XVI, Zeuch, Puffendorf, Grotius e outros, nos séculos XVII e XVIII. O Direito Internacional fundamenta-se no Direito Natural, um conjunto de regras objetivas, relativas à sociabilidade entre os povos,. como princípios da sã razão, que nos indicam quando uma ação é moralmente honesta ou não. Pode-se fazer igual crítica à que foi feita à Escola anterior, dado o subjetivismo das concepções.

Como se observa, não encontramos razões completas e insuscetíveis de críticas em nenhuma das doutrinas. No geral, cada uma delas apresenta argumentos ponderáveis. É

uma questão de escolha, conforme a formação e a convicção de cada um, da visão filosófica e, mesmo, religiosa, em alguns casos. Da visão que temos do mundo e do fenômeno que é a raça humana no seu desenvolvimento e das suas criações culturais.

Acreditamos, em princípio, no pacta sunt servanda sem o rigor positivista de Kelsen. O impulso à solidariedade, a necessidade de viver em comum, a

interdependência natural entre os homens e entre os organismos por eles criados fazem com que as normas internacionais tenham proeminência e devam ser obedecidas. De há muito a soberania absoluta não é característica do Estado. No mundo moderno não existe quem sobreviva só, quer sejam indivíduos, quer instituições.

Quanto à denominação desse Direito, muitas já foram utilizadas, como Direito das Gentes, Direito Público Externo, Direito Social Universal, Direito Transnacional, Direitos dos Estados e Direito Interestadual. Depois, consagrou-se a expressão "Direito Internacional", e, para diferenciá-lo do outro Direito "Internacional", chamado de Privado, apôs-se o epíteto "Público".

Assim, atualmente, utilizamos esta última expressão; no entanto, o mais correto seria apenas a dicção "Direito Internacional", porque o Direito Internacional Privado é, na realidade, um Direito Interno que cuida dos casos e soluções com base na legislação nacional em que existam elementos de estraneidade.

Reconhecendo-se esse fato, o qualificativo "Público", por certo, é desnecessário (14).

* 14. "E o maior inconveniente da expressão 'Direito Público Internacional' é, precisamente, o de fazer supor que há dois ramos de Direito Internacional, um Público e um Privado, quando as duas disciplinas são, por seu objeto, pelo sujeito das relações jurídicas, pelas suas fontes e por seus processos, não somente independentes, mas diferentes" (Clóvis Beviláqua, "Direito Público internacional", t. I, p. 19).

Aliás, sobre o Direito Internacional Privado afirma Amorim Araújo que este ramo do Direito não é nem internacional, nem privado, tendo em vista, sob este último aspecto, que a intervenção do Estado é cada vez mais acentuada (15).

* 15. "É bem verdade que a bifurcação do Direito em Público (quod ad statum rei romanae spectat), isto é, que se refere à organização do Estado, e em Privado (quod ad singulorum utilitatem), isto é, que se reporta à utilidade dos particulares, acolhida no velho Direito dos Quirites, está ultrapassada, tendo em vista a intervenção cada vez mais acentuada do Estado nas atividades e

vinculações dos indivíduos em todos os ramos da Ciência Jurídica, mormente no Direito de Família, no de Propriedade e, não é demais acrescentar, na nossa disciplina, que desautoriza ao juiz adequar ao fato interjurisdicional lei estranha afrontadora da ordem pública, dos bons costumes e da soberania nacional.

Em síntese, o DIP não é internacional e não é privado, e sim uma divisão do Direito Público Interno" (Luís lvani de Amorim Araújo, ob. cit., p. 13).

Independentemente de quaisquer constatações, a verdade é que a expressão "Direito Internacional Público" já se consagrou, por isso a mantemos.

5. Direito Internacional e Direito Interno

O Direito de cada país regula a vida interna do seu Estado, enquanto o Direito Internacional regula as relações internacionais dos atores já considerados linhas atrás: os Estados, os organismos internacionais, as empresas transnacionais e o Homem.

Ambos - Direito Internacional e Direito Interno - têm campos de atuação distintos, sendo no entanto, difícil, às vezes, demarcar quando começa um e quando o outro termina.

Algumas matérias, como a que discorre sobre a nacionalidade ou a que se preocupa com os direitos humanos, têm um campo quase-comum.

A Carta da ONU, que pode ser considerada o documento n.° 1 de Direito Internacional, em seu art. 2.º, alínea 7, delimita a atuação desse Direito, não autorizando a intervenção em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de cada Estado.

Porém, a própria Carta, em seu Capítulo VII, prevê as exceções, como nos casos em que há ameaças à paz, ruptura dessa ou ato de agressão.

Como se vê, a delimitação não é muito precisa, e, hoje em dia, dada a estreita convivência dos Estados, muitos atos de governo que antes só tinham valor interno, agora, adquirem repercussão internacional.

A relação, pois, existente entre os dois Direitos pauta-se numa linha ainda não muito clara de entendimento. E, quando o conflito entre normas das duas esferas ocorre, a solução é buscada no dualismo ou no monismo, teorias que explicam a prevalência do Direito Interno ou do Direito Internacional.

A primeira, o dualismo, admite uma divisão radical entre a ordem interna e a ordem internacional, pondo-as em patamares equivalentes, incomunicáveis. Na expressão de Gilda Russomano, são "dois rios que fluem de nascentes distintas e que, no seu curso, nunca chegam a se encontrar".

O Direito Interno é elaborado pela vontade soberana do Estado, e o Direito Internacional na acomodação dessas vontades; além do que a ordem interna obedece a um sistema de subordinação, e a internacional, de coordenação. A norma internacional somente poderá ser aplicada à vida do Estado quando transformada em norma interna, por incorporação ao Direito nacional, isto porque as ordens jurídicas estatais têm autonomia absoluta. Em outras palavras, não há conflito entre as ordens: a interna prevalece em sua esfera de atuação.

Triepel, na Alemanha, e Anzillotti, na Itália, são expressões do dualismo.

Já o monismo sustenta que o Direito Internacional e o Direito Interno são dois ramos de um único sistema, defendendo uns o primado do primeiro, e outros, a primazia do segundo. Se uma norma de Direito Interno for de encontro ao Direito Internacional, será aquela nula (Kelsen), ou constitui o Estado em infração (Verdross). Há aqueles que entendem, dentro do monismo, que o Direito Interno deve prevalecer, porque o Direito das Gentes é parte do Direito do Estado, uma conseqüência de suas leis.

Os monistas partem do princípio de que todos os Direitos emanam de uma só fonte, daí ser a consciência jurídica uma só. São seus defensores Kelsen, Verdross e, dando prioridade ao Estado, Wenzel.

Partilhamos da idéia de que o Direito é um somente, sendo-nos mais simpática a teoria monista com prevalência do Direito Internacional.

As matérias mais recentes na área do Direito, como a do Direito do Trabalho, o

Direito Aéreo, o Direito das Comunicações, grande parte do Direito Comercial (Direito Cambial, Direito Societário), assentam-se também no Direito Internacional. Outras matérias vão-se internacionalizando, havendo uma tendência de se equipararem legislações.

A opção é de cada país. O Brasil ainda não firmou a sua de forma clara, o que pode ser visto através das normas constitucionais, que ora revelam uma tendência ao dualismo, ora, ao monismo. A indefinição se tem observável no exame dos seguintes dispositivos, todos da Constituição Federal: art. 1.º, I; art. 4.º, I, II, III, IV, V e parágrafo único; art. 5.º, §

2.º; art. 49, I; art. 84, VIII; art. 102, III, letra b; art. 105, III, letra a; art. 170, I, e art. 7.º do ADCT.

Aí estão alguns dos artigos que podem servir de caminho de interpretação da nossa eventual opção. Poderíamos nos situar entre o dualismo - incorporamos a norma internacional e a transformamos em lei interna, quando importante para nós - e/ou o monismo moderado, uma vez que pelos artigos correspondentes à competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior tribunal de Justiça (arts. 102, III, b e 105, III, a), os tratados ficam no mesmo patamar da lei ordinária federal e abaixo da Carta Magna, prevalecendo o Direito internacional sobre o Direito Interno desde que não contrarie a norma constitucional, considerando-se ainda que o § 2.° do art. 5.°, quando estabelece que 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 faz parte". Em matéria de direitos humanos o Brasil se submeterá a um tribunal internacional (art. 7.° do ADCT).

Entendemos que o Brasil carece de melhor definição porque com essa falta de clareza poderemos deixar os nossos parceiros internacionais, aqueles com quem negociamos, inseguros se vamos ou não obedecer efetivamente ao tratado assinado e ratificado (o tratado é uma das expressões da norma internacional), ainda mais com a possibilidade de uma lei interna posterior ao tratado e que regre sobre idêntica matéria, ser votada pelo Congresso e sancionada, revogando o tratado internamente, embora na órbita internacional ele possa continuar em vigor.

A verdade é que pela história do Brasil, pela atuação da nossa diplomacia, pelo comportamento político frente às questões internacionais, além das normas já mencionadas, tudo leva a crer que nos inserimos numa ordem internacional, ciosos de obedecê-la, mas não apresentamos corajosamente ao mundo essa nossa opção.

Pág. 31

Em determinadas matérias somos monistas, em outras nem tanto e ainda sobram aquelas que nos firmamos pelo dualismo. Algo nos parece certo, pelo menos numa primeira análise: não somos monistas com primazia na ordem interna.

O conjunto das normas constitucionais, se bem analisadas, nos revelará, assim cremos, um país com tendência monista, e a interpretação das normas em conflito (interna e internacional) deveria fazer valer a norma internacional, mesmo porque em matéria de tratado o Brasil deve assinar e ratificar tais pactos com a aprovação do Congresso (arts. 49, I, e 84, VIII), não se admitindo a leviandade na manifestação definitiva obrigacional, e em relação aos princípios e costumes internacionais, é fato que sempre procuramos segui-los.

Aliás, alguns deles estão na própria Lei Maior: igualdade entre Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, não intervenção etc. (art. 4.º).

6. Fontes e princípios de Direito Internacional

Fonte de Direito representa o modo pelo qual este se manifesta. É clara a figura do curso de água e a nascente desta. A Corte Internacional de Justiça, em seu art. 38, declara que são suas fontes os princípios gerais de Direito, os tratados e os costumes.

Hildebrando Accioly divide as fontes em fonte real, verdadeira, fundamental, constituída pelos princípios, e fonte formal, positiva, constituída pelos tratados e costumes.

Quanto a estes, temos o conjunto de normas consagradas pela prática reiterada nas relações internacionais e, por isso mesmo, tidas como obrigatórias.

Dois elementos distinguem-se no conceito de costume: o objetivo, que representa a própria prática reiterada de atos, e o subjetivo, que é a certeza de

cada um de que aquela maneira de agir é correta.

As regras costumeiras foram debatidas amplamente na Corte Permanente de Justiça, hoje Corte Internacional de Justiça, já acima mencionada (19), quando do caso Lotus, em 1927, que opôs a França à Turquia, estabelecendo que o costume internacional deve refletir o consenso geral dos Estados, ser de aplicação comum, estável, antigo, constante e recíproco (20).

* 19. É o órgão judicial da ONU e o mais importante Tribunal Judiciário da Sociedade Internacional (Cap. XIV, arts. 92-96, da Carta das Nações Unidas).

20. Antônio Augusto Cançado Trindade, "Princípios do Direito Internacional Contemporâneo", pág. 6: "A disputa originária em uma colisão em alto-mar, entre o navio francês (Lotus) e o navio turco Boz-Kourt, afundando este último e desaparecendo oito cidadãos turcos; ao chegar o lotus em Constantinopla, seu oficial francês contestou a jurisdição da Corte Criminal de Istambul. Levado o caso à Corte Permanente de Justiça Internacional, opinou esta que a Turquia não violara os princípios de Direito Internacional, pois não havia norma que impedisse a Turquia de agir como agiu. No decorrer do processo diante da Corte de Haia, de início, o Governo turco argüiu, em seu memorial, que o costume internacional deve refletir o consentimento geral dos membros da 'sociedade internacional'; ser aplicado uniformemente; ser suficientemente antigo, estável e constante, tendo, ademais, um caráter de reciprocidade; faltando uma dessas condições, não estaria configurado o costume como fonte de Direito Internacional". Na prática, os Estados se abstiveram de exercer perseguições penais; se tais abstenções houvessem sido motivadas pela consciência de um dever de abster-se é que se poderia conceber o costume como relevante, no caso.

A prova do costume, e, assim, do efeito vinculativo para o Estado deve ser feita por quem o alega, embora há que se supor que um Tribunal conheça o Direito e possa aplicar o costume mesmo que não tenha sido expressamente argüido.

A repetitividade dos atos revela uma consciência jurídica, internacional, fundamento de uma ordem acima dos Estados, embora sem a estrutura hierárquica das ordens estatais, como já foi explicado.

Os tratados, por sua vez, revelam-se outra fonte importantíssima de produção de normas jurídicas, porque expressam a vontade dos Estados, normalmente surgindo como tratados-contratos,

tratados-leis

e

tratados-Constituição.

Tais

divisões

não

são

unanimementes adotadas, e existem críticas acerbas em relação a elas. Contudo, como nosso objetivo é essencialmente didático, adotamo-nas para explicar o conteúdo escrito do Direito Internacional.

Os tratados-contratos regulam situações específicas de interesse direto dos Estados envolvidos. Os chamados tratados-leis estão mais perto de serem considerados como fonte efetiva, porque produzem regras gerais e abstratas para uma série de Estados.

Acrescentamos os tratados-Constituição, por serem aqueles que criam organismos internacionais e, assim, trazem dispositivos que se aplicam a todos os partícipes, como o tratado que constituiu a ONU, o que criou a OEA ou o que instituiu a OIT. Enfim, desses tratados nascem, sem dúvida, normas internacionais de emprego reconhecido.

Quanto ao conceito e divisão dos tratados, deixaremos para o capítulo próprio.

Falamos das duas últimas fontes, costumes e tratados. Agora, vamos situar os princípios, e o fazemos por último dada sua importância como fonte. Por que entendemos desse modo? Porque os princípios retratam valores que apontam o caminho a seguir.

Sem eles, faltaria ao Direito Internacional a consistência necessária para se entender como tal. Os princípios proporcionam as diferenças básicas entre o Direito Interno e o Direito Internacional. Além do mais, os princípios têm maior grau de generalização do que as normas, sejam elas costumeiras ou escritas.

Representam os princípios normas internacionais imperativas para a comunidade mundial, nos termos do art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (21), como, por exemplo, a igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, já prevista no art. 1.°, n.° 2, da Carta da ONU (22).

* 21. Art. 53 da Convenção de Viena: "É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de Direito Internacional geral da mesma natureza".

22. Carta da ONU, art. 1.°, n.° 2: "Os propósitos das Nações Unidas são: (...) 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".

Temos, pois, como princípios reconhecidos: a) proibição do uso ou ameaça de força; b) solução pacífica das controvérsias; c) não-intervenção nos assuntos internos dos Estados; d) dever de cooperação internacional; e) igualdade de direitos e autodeterminação dos povos; f) igualdade soberana dos Estados; e g) boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais.

Não se esgotam aí os princípios, não se podendo esquecer do pacta sunt servanda, e outros mais específicos, válidos na ordem internacional, como a proibição do enriquecimento sem causa, o respeito ao direito adquirido, o repúdio ao abuso de direito etc. Apontamos, no entanto, os sete acima elencados porque contemplam o Direito contemporâneo, conforme elaboração feita pelo Comitê Especial para esse trabalho em 1970, sob os auspícios da ONU, e que terminou por adotar o nome de "Declaração Relativa aos Princípios do Direito

Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados".

7. Codificação

Em 1946, a Assembléia Geral da ONU criou uma comissão para estudar a codificação do Direito Internacional, e em 1947 foi criada a Comissão de Direito Internacional, que apresentou vários projetos, que se transformaram em convenções, não se chegando, ainda, a uma só codificação de todo o Direito.

Pág. 34

A preocupação funda-se no fato de que o desconhecimento das normas internacionais baseadas nos costumes e o não-cumprimento das regras advindas dos pactos entre Estados tornam a vida internacional insegura. Não se entende que essa seja a prática; porém, quando alguns desses fatos ocorrem, o transtorno é muito grande, motivo pelo qual a tentativa de sistematizar tais normas.

Embora se empregue o vocábulo "codificação", parece-nos mais razoável que se falasse em "consolidação" das normas de Direito Escrito ou Costumeiro, inclusive por emprestar a esse corpo de normas maior maleabilidade e adaptação aos acontecimentos que amiúde modificam as expectativas dos Estados e dos organismos internacionais em relação à melhor conduta. Não estamos sós; Alberto Ulhoa ensina que um Código tem, necessariamente, caráter de permanência que não coaduna com um Direito em formação.

Apesar de sua estrutura e de sua riqueza, é certo que o Direito Internacional é, como já dissemos, um Direito que ainda tem muito a desenvolver até a maturidade formal do Direito Interno. Por tudo, preferiríamos que, num primeiro passo, se consolidassem as normas já existentes, o que não é tarefa fácil; somente depois a codificação, como a entendemos. De qualquer maneira, a tentativa de compreensão das normas internacionais, de enfeixá-las num corpo próprio, assegura, por si só, enorme progresso.

A busca da codificação, contudo, é ideal estampado em preceito na Carta Constitutiva das Nações Unidas: "1. A Assembléia Geral iniciará estudos e fará recomendações a: a) promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e a sua codificação".

Portanto, o dispositivo acima não deixa margem a tergiversações, sendo este um dever de todas as nações reunidas na ONU.

QUADRO SINÓTICO

SOCIEDADE INTERNACIONAL

- Formada pelos Estados, pelos organismos internacionais e pelo homem

- Caracteres:

Universal

Igualitária

Aberta

Sem organização rígida

Direito originário

DIREITO INTERNACIONAL

- Conceito: Conjunto de princípios, regras e teorias que abrangem os entes coletivos internacionalmente reconhecidos: Estados, organizações internacionais e Homem

- Princípios:

Proibição do uso ou ameaça de força

Solução pacífica das controvérsias

Não-intervenção nos assuntos internos dos Estados

Dever de cooperação internacional

Igualdade de direitos e autodeterminação de povos

Igualdade soberana dos Estados

Boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais

- Fontes:

Costumes

Tratados

Princípios

- Fundamento:

Voluntaristas:

Vontade coletiva

Autolimitação do Estado

Consentimento dos Estados

Delegação do Direito Interno.

Objetivistas:

Norma fundamental

Sociológica

Direito Natural

- Conflito entre o Direito Interno e o Direito Internacional: Monismo:

Prevalência do Estado e Prevalência da ordem internacional.

Dualismo:

Ordens distintas.

- Internacionalistas:

Estrangeiros: Grotius, Soarez, Zouch, Puffendorf, Verdross, Jellinek, Bustamante, Scelle, Rousseau, Duguit, Kelsen

Brasileiros: Sá Vieira, Beviláqua, Epitácio Pessoa, Accioly Albuquerque Mello, Rezek, Amorim Araújo, Belfort de Mattos, Gilda Russomano, Cançado Trindade, Guido Soares, Valladão, Marota Rangel e outros.

- Codificação: Sistematizar a norma internacional (ideal estabelecido na Carta das Nações Unidas).

CAPÍTULO II

1. Noções

SUJEITOS INTERNACIONAIS

1. Noções. 2. Classificação dos sujeitos. 3. Estados: 3.1. Tipos de Estados 4.

Organismos internacionais. 5. Outras coletividades. 6. Indivíduos.

1. Noções

Pessoas internacionais são os entes destinatários das normas jurídicas internacionais e têm atuação e competência delimitadas por estas. Não se pode escapar à conceituação do Direito Interno no que concerne a tais pessoas, porque jurídicas e naturais, conforme as conhecemos neste. Clóvis Beviláqua ensina que pessoa é o ser a quem se atribuem direitos e obrigações, equivalendo, assim, a sujeitos de direito.

A existência de tais pessoas comprova a própria vida internacional e as regras que a animam, porque "pessoa" é uma criação jurídica possível quando se considera dada ordem normativa, ainda que não tenha tal ordem, no caso internacional, os mesmos caracteres das ordens internas.

Assim, os Estados, a ONU, a Santa Sé e o próprio indivíduo, além das empresas transnacionais ou internacionais, são exemplos de pessoas.

2. Classificação dos sujeitos

Todas as pessoas internacionais têm o que se chama de "subjetividade internacional", isto é, a faculdade de exercer direitos e obrigações.

Podem ser classificadas em: coletividades estatais, interestatais e não estatais e o indivíduo.

Pág. 37

Outros autores falam em sujeitos básicos permanentes, entidades anômalas, organizações internacionais e organizações supra-nacionais, como Belfort de Mattos, ou em Estados, Santa Sé, organizações regionais e o Homem, como Agenor Andrade.

Damos preferência à classificação que está no sumário deste capítulo e é condizente com a primeira classificação aqui mencionada, porque mais genérica e aplicável à variedade de entes internacionais, ainda que estes se transfigurem de acordo com a época: Estados, organismos internacionais, outras coletividades e os indivíduos.

Uma breve explicação é necessária, mesmo porque o rigor jurídico desta e de outras classificações deixa muito a desejar, sendo de difícil obtenção em matéria que se caracteriza por certa imprecisão no seu campo.

Os Estados, à unanimidade das opiniões, são sujeitos de Direito Internacional, inexistindo dúvida quanto ao seu papel no mundo, com a comprovação fática e histórica de sua participação em vários eventos, proporcionando-lhes os diversos autores quase que exclusividade de existência como ser jurídico internacional.

Qualquer classificação que não os leve em conta pecará pela base, pois em torno do Estado é que giram as diversas concepções sobre o Direito Internacional.

Para os juristas antigos os Estados se associam para formar a sociedade internacional, e tal associação constitui-se na civitas gentium maxima, ou, no dizer de outros, "uma comunhão universal". Tal idéia, contudo, não se faz apenas em relação aos Estados, estes principalmente, mas, também, quanto aos demais sujeitos internacionais.

Os organismos internacionais merecem esse nome porque já admitidos de há muito como realidade na vida internacional e com atuação inequívoca. A partir

de sua criação, tomam corpo próprio, adquirem personalidade e vivem independentemente de seus criadores.

Na expressão "outras coletividades" podemos enfeixar entes que não os Estados, nem as organizações por eles criadas, mas aqueles que por outras causas vieram a ter importância na sociedade internacional, tais como a Santa Sé, a Cidade do Vaticano, os Beligerantes e Insurgentes em determinadas ocasiões, a Soberana Ordem de Malta, as sociedades comerciais (transnacionais, internacionais), o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, os Territórios Internacionalizados e aqueles sob mandato e tutela internacional Pág. 38

Diversas

outras

coletividades

poderão

eventualmente,

surgir

no

cenário

internacional e se enquadrar na classificação de sujeitos internacionais, mesmo porque estes variam através dos tempos, em virtude das necessidades que a comunidade impõe.

O fato é que embora se diversifiquem as denominações, vamos encontrar em todas as classificações os mesmos elementos universalmente aceitos. É certo que pessoas jurídicas existem que, ainda funcionando dentro de quadro jurídico do Estado, influenciam cada vez mais as relações internacionais. Tais entes não podem ser olvidados pelo Direito Internacional, assim como não o é o Homem.

O Direito Internacional moderno deixou de lado a postura clássica estável e passou a estudar os diversos fenômenos que ocorrem na sociedade internacional,

como o Direito Internacional Econômico, que cuida das transações internacionais, dos fatores de produção nesse nível, da circulação de riquezas entre os diversos países, e outros.

Quanto ao Homem, não é de agora que a nossa matéria com ele se preocupa, porém, de forma clara, só agora as obras modernas o vêm mencionando.

Na verdade, qualquer ordenamento jurídico, por mais rarefeito que se apresente, tem por destinatário o Homem.

A Carta das Nações Unidas em seu "Preâmbulo" já revela essa preocupação, porque justifica a união dos Estados (nações) para "preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra", "reafirmar a fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres", e, depois, também fala em "progresso social", "progresso econômico e social dos povos" etc.

Não vamos reduzir todo o Direito ao Homem de forma simples, esquecendo de suas criações jurídicas, de suas sociedades, porque, afinal, adquirem vida própria. Em Direito Internacional, no entanto, é preciso não esquecê-lo, sob pena de construirmos teses e normas dele apartadas e que não o beneficiam, tornando o Direito sem alma, como mero mecanismo de convivência. Não é assim que

vemos o Direito Internacional. O homem tem, nele, posição garantida ao lado dos demais entes (4).

* 4. "(...) La opinión tradicional de que los sujetos del Derecho Internacional son solamente los Estados y no tos particulares y de que tal Derecho es incapaz, por su misma naturaleza, de obligar e facultar a éstos, es erronea", pois "todo Derecho es regulador de Ia conduta humana" (Hans Kelsen, "Teoria General del Derecho y del Estado", p. 407).

3. Estados

O Estado deve satisfazer três condições: possuir um território, um povo e ter um governo.

Não estamos falando em "nação", pois não se trata de termo sinônimo, ainda que quase sempre venha identificado com o Estado. Nação é o conjunto de indivíduos que têm a mesma origem, as mesmas tradições, os mesmos costumes, geralmente professam a mesma religião e com a mesma língua, podendo existir uma nação distribuída em vários territórios e sob distintos governos.

A Itália, antes da unificação, estava dividida, daí a peroração de Mancini, em sua Universidade de Turim, 1851, no sentido de que "toda Nação deve constituir um só Estado e somente um". Entretanto, se assim fosse, algumas nações acabariam por formar Estados mínimos sem condições de sobrevivência, como doutrina Accioly.

O atual desmoronamento da União Soviética, a divisão da Tcheco-Eslováquia e a fragmentação dolorosa da Iugoslávia fazem-nos pensar que, de certa forma, está acontecendo o que Mancini propugnava (7).

* 7. Em meados de 1992, cinco Estados se formaram da ex-Iugoslávia, sendo três reconhecidos pela comunidade internacional: Croácia, Eslovênia e Bósnia-Herzegovina, e mais a Macedônia e a República Federal da Iugoslávia, formada pela Sérvia e por Montenegro.

O mundo atual é pródigo em exemplos de povos que pretendem transformar-se em Estados soberanos. Há uma reorganização natural das fronteiras políticas e jurídicas e uma tendência de afirmação de nacionalidades esquecidas e subjugadas. Outras manifestações ocorrem sem cessar, fazendo prever para a próxima década trabalho maior para geógrafos e cartógrafos ante o realinhamento das linhas tradicionais conhecidas e conseqüentes mudanças nos mapas. Basta citar à guisa de mero exemplo o Saara Ocidental, considerado uma nação no exílio (8) e o eterno problema dos curdos (9).

* 8. Há um povo que passou no exílio quase 23 anos se preparando para montar um país: os saaraouis. Tem sistema militar, estrutura de governo em território localizado no Marrocos, dominado por muito tempo pelos espanhóis. A partir de 1973, com a morte de Franco, surgiu a Frente Polisário (Popular para Libertação de Saguia ElHamma e do Rio do Ouro). Interessante saber que esse povo no exílio conseguiu fazer escolas primárias e secundárias, mandando as famílias seus filhos estudarem no exterior com o apoio de organizações não governamentais e governos que o apóiam. A ONU procura viabilizar a

possibilidade desse povo se afirmar com território livre e especificado, através de um acordo com Marrocos.

9. Os curdos representam povo não árabe, muçulmano, sunita, de origem ariana, falam uma língua indo-européia, aparentada com o persa; vivem numa vasta área entre a Turquia, Irã, Iraque, Síria, Armênia, Azerbaijão, Geórgia, sendo mais numerosos na Turquia. Reivindicam um Estado e por isso são perseguidos pelos governos constituídos. O

Tratado de Sèvres, de 1920, previa a criação de um novo Estado, o Curdistão, mas a Turquia se posicionou contra.

A Turquia tem, atualmente, mais de 15 milhões de curdos, o Iraque uns 5 milhões, o Irã uns 7 milhões, mais de 2 milhões na Síria e 500 mil espalhados nas demais repúblicas.

Pág. 40

Dissemos que um dos elementos é o povo, ou, como dizem outros, a população. O

primeiro termo representaria um elemento mais fixo, enquanto o segundo teria sentido mais demográfico, numérico, englobando nacionais e estrangeiros.

Na verdade, esse requisito diz respeito aos que vivem no Estado de forma permanente.

Território é outro elemento. É o espaço delimitado no qual o Estado exerce de maneira constante sua soberania. É a parte do globo onde o Estado exerce sua atividade política e jurídica, abrangendo nesse binômio atividades econômicas e morais.

Não corresponde o território apenas ao país, como visto nos mapas. Compreende o solo, o subsolo (domínio terrestre), rios e demais cursos d'água que cortam ou atravessam o território (domínio fluvial ou lacustre), as águas que margeiam as costas do território (águas territoriais) e que se estendem até certa distância (domínio marítimo) e o espaço aéreo correspondente a tais domínios até a altura determinada pelas necessidades de defesa (domínio aéreo).

A noção do território não é, assim, geográfica, mas jurídica. Quando falamos em território nos vem à mente a existência de limites, de fronteiras.

Fronteira é um conjunto geográfico mais ou menos impreciso - porque é possível que o Estado esteja em luta para melhor definir suas fronteiras -, mas que existe, porque o domínio do Estado encontra óbice no domínio de outro Estado vizinho, no mar aberto, enfim, nesses fenômenos da natureza e políticos onde a força de um Estado esbarra com a de outro ou se amolda às regras convencionais.

As fronteiras estendem-se até a série de pontos que formam linhas retas ou curvas denominadas "limites". Limites, assim, são linhas precisas entre fronteiras.

Por fim, temos o governo. É a organização política estável, que mantém a ordem interna e representa o Estado no relacionamento com os demais membros da comunidade internacional.

Em face de tais aspectos, tem-se falado em "poder soberano" ou "soberania", que é a noção obscura, eminentemente histórica. Jean Bodi foi quem a formulou, em 1576, como poder absoluto e perpétuo.

Este não é mais o sentido da soberania, uma vez que, atualmente, é vista como relativa, dependendo sempre da ordem internacional.

É, também, a soberania, aceita pelo Direito Internacional, uma defesa para o Estado mais fraco perante o Estado mais forte.

3.1. Tipos de Estados

Quanto a sua estrutura, os Estados aparecem simples ou compostos.

Simples são aqueles que apresentam um poder único e centralizado. Os compostos têm estrutura complexa e dividem-se em compostos por coordenação e compostos por subordinação.

Os compostos por coordenação são constituídos pela associação de Estados soberanos, com autonomia para cada unidade estatal, mas um poder soberano

central. Estão nesse caso a "união pessoal" (dois ou mais Estados unidos temporária ou acidentalmente sob a autoridade de um soberano), a "união real" (reunião, sob o mesmo monarca ou chefe, de dois ou mais Estados por acordo mútuo, delegando os Estados a um órgão único os poderes de representação externa), a "união federal" ou "federação" (dois ou mais Estados conservam sua autonomia interna, sendo a soberania externa exercida por um governo federal) e a "confederação" (uma associação de Estados soberanos que conservam sua autonomia e personalidade internacional, mas, para certos fins especiais, cedem o poder a uma autoridade central).

Compostos por subordinação: os "vassalos" (gozam de autonomia interna e devem vassalagem a outro Estado - suserano - nos negócios externos), os "protetorados" (são aqueles que, em virtude de um tratado, colocam-se sob proteção e direção de outro Estado), os "Estados-clientes" (são os que confiam a outro Estado a defesa de alguns de seus negócios e interesses) e os "tutelados" (aqueles que se acham sob o regime de tutela previsto nos arts. 75 a 85 da Carta das Nações Unidas).

Em capítulo posterior desenvolveremos alguns aspectos do Estado, tendo em vista sua importância na área internacional.

4. Organismos internacionais

Os organismos internacionais são entes formados pela iniciativa de outros sujeitos internacionais - em regra, os Estados. Representam a cooperação entre eles, porque, sozinhos, não podem realizar seus objetivos.

São criados por meio de tratados e passam a ter personalidade internacional independentemente de seus membros. Possuem um estatuto interno, órgãos internos e funcionam na forma estabelecida pelo tratado de criação, sendo, pois, passíveis de responsabilidade internacional (10).

* 10. Em 1986 foi concluída uma Convenção sobre o Direito dos Tratados entre Estados e organizações internacionais ou entre as próprias organizações internacionais.

Como entes internacionais, possuem direito de convenção, como os Estados. O

financiamento de tais organizações é realizado por meio de contribuição dos Estados-Membros.

Reuter apresenta uma teoria geral das organizações internacionais, como também o fazem outros internacionalistas, de que nos ocuparemos no capítulo próprio.

5. Outras coletividades

Outras coletividades podem ser apontadas que não se enquadram entre os caracteres do Estado e dos organismos internacionais. Nesse caso estão os "Beligerantes", os

"Insurgentes", a "Santa Sé", "Territórios sob Tutela Internacional", a "Soberana Ordem de Malta", o "Comitê Internacional da Cruz Vermelha", as "Sociedades Comerciais" e as organizações não-governamentais, que atuam na área internacional.

a) Beligerantes - São os revoltosos internos de um Estado que possuem o controle de parte do território deste, como era o caso dos confederados na Guerra de Secessão nos EUA, em 1861, reconhecidos como tais pela França e pela Inglaterra.

A razão de ser desse instituto, entre outras, está no fato de obrigar as partes em luta às leis da guerra (ver capítulo específico sobre a guerra), tornando a luta menos selvagem e proporcionando aos contendores iguais oportunidades perante os olhos da sociedade internacional, diante da declaração de neutralidade.

Tais sujeitos - os Beligerantes - têm, normalmente, vida curta, uma vez que esse estado tende a se definir. No entanto, observa-se, nos dias atuais, um abandono do instituto, ante a ameaça da integridade territorial do Estado envolvido.

Um exemplo recente foi o de 1979, quando os países do Pacto Andino reconheceram os sandinistas na Nicarágua como Beligerantes.

b) Insurgentes - O reconhecimento do estado de insurgência abrange os movimentos em terra e no mar que não assumem a proporção de uma guerra civil.

Diversamente dos Beligerantes, cujo reconhecimento cria direitos e obrigações, a identificação dos Insurgentes não tem, de imediato, tais efeitos, dependendo do que estabelece o ato em si, normalmente com efeitos mais restritos.

Quando, por exemplo, uma esquadra se amotina contra o governo legal, porém criando problema de monta, exercendo pressão política, podem os governos estrangeiros ou mesmo o governo legal reconhecer tais amotinados como "insurretos".

Celso D. de A. Mello cita alguns efeitos do reconhecimento do estado de insurgência: "a) Os navios dos Insurgentes não são considerados piratas; b) o governo de jure não é responsável pelos atos dos Insurgentes; c) as partes em luta podem impedir que o 'inimigo' seja abastecido, mas só podem agir nas águas territoriais do Estado; d) os revoltosos terão tratamento de prisioneiros de guerra; e) os terceiros Estados não estão sujeitos à neutralidade, mas podem declará-la; f) os revoltosos não têm o direito de captura na guerra marítima" (12).

* 12. "Na verdade, é extremamente difícil se fixar os efeitos deste reconhecimento, porque, como bem salienta Falk, "a insurgência é uma designação "depósito de lixo" (catch all) prevista pelo Direito Internacional para permitir aos Estados determinarem o quantum de relações jurídicas a ser estabelecido com os Insurgentes". Nós apenas enunciamos os efeitos que a maioria dos autores menciona" (Guerra Interna e Direito Internacional, p. 64).

Tanto o reconhecimento do estado de beligerância quanto o de insurgência acionam a aplicação dos mecanismos do direito de guerra a um conflito interno, na condição temporária que possuem.

c) Santa Sé - A personalidade jurídica da Santa Sé (Papa e Cúria Romana), ao contrário de outros entes, não foi formalmente definida a partir de um certo momento, de uma certa época, e, embora, de fato, alguns atos tenham levado a isso, é certo que pesou muito a própria história da religião cristã, que, através de uma série de fatores felizes, conseguiu um lugar dentro da comunidade internacional.

Assim, temos alguns degraus históricos, a saber:

c.1) Em 313 o futuro Imperador Constantino concedeu o livre exercício à religião cristã, em pé de igualdade com o paganismo greco-romano, pelo Edito de Milão.

Pág. 44

c.2) Em 381, Teodósio, proclamado Imperador, aceitou fazer a penitência pública que lhe foi imposta por Santo Ambrósio, Bispo de Milão, em virtude de ter esmagado de maneira cruel a revolta dos tessalonicenses, o que implicava um reconhecimento oficial do papado.

c.3) Morto Teodósio, criou-se na Itália Central um vácuo do Poder, porque a Capital Imperial, para fugir dos hunos, transferiu-se para Ravena, e, a pedido do Senado Romano, o Papa Leão I encarregou-se de negociar com o rei dos hunos para que este poupasse Roma, desiderato que obteve com total êxito.

c.4) A conquista de Roma pelos Ostrogodos, mais ou menos em 476, enfraqueceu a autoridade civil que foi nomeada, sendo a autoridade eclesiástica invocada pelos interessados, e os serviços por esta prestados, muitas vezes, eram pagos com terras e herdades.

A propriedade privada era transformada em direito público, e a Santa Sé aparecia como autoridade no solo italiano.

c.5) A atuação diplomática da Igreja tornava-se cada vez mais freqüente e requisitada.

c.6) O Papa administrava os bens patrimoniais, zelava pela moral pública, pela aplicação das leis em diversas propriedades adquiridas de doações inter vivos e causa mortis, chamadas "Estados Pontifícios" ou "Patrimônio de São Pedro".

c.7) Napoleão despojou Pio VII dos "Estados Pontifícios" após a reconquista, houve a proclamação da República Romana no Vaticano, enquanto não se resolvia a chamada

"questão romana".

c.8) Em 1871 a Itália baixou a chamada "Lei das Garantias", reconhecendo ao Papa a propriedade sobre o palácio, o museu e os jardins do Vaticano, a inviolabilidade pessoal, o direito de honras prestadas a um soberano, a imunidade de residência e de legação ativa e passiva. Embora local, esse reconhecimento estendia-se à área internacional.

c.9) O reconhecimento coletivo veio em 1916, durante a I Guerra Mundial, porque, a pedido do Papa Bento XV, as potências em guerra concederam salvo-conduto a um navio com a bandeira pontifícia que levava prelados a Barcelona.

c.10) Em 1929 foi firmado o Tratado de Latrão, reconhecendo no centro de Roma um minúsculo Estado independente (13)

* 13. "É o único Estado do mundo formado por uma área exclusivamente urbana; sua superfície não atinge 1 km², sua população é constituída em mais de 80% de sacerdotes e auxiliares de culto" (José Dalmo Fairbanks Belfort de Mattos, ob. cit., p. 219).

Aí está por que a Santa Sé é sujeito de direitos na ordem internacional. Um Estado teológico, sendo o Vaticano apenas o complemento territorial (14). Faz a Santa Sé parte de diversos organismos internacionais; contudo, não participa da ONU.

* 14. "Quando se entendia de afirmar, à luz do fator teleológico, que a Santa Sé não é um Estado, cumprirá concluir, face à evidência de que ela tampouco configura uma organização internacional, que ali temos um caso único de personalidade internacional anômala, objetivamente irrecusável" (José Francisco Rezek, "Direito dos Tratados", pp. 53

e 54).

d) Territórios sob Tutela Internacional - Antigamente eram conhecidos como territórios sob mandato, expressão esta muito criticada e substituída por tutela.

Sua finalidade é conduzir os povos colocados nesse regime à independência política, o que é feito por intermédio de acordos de tutela entre a ONU e a potência administradora. Os territórios sob esse regime possuem personalidade

internacional, uma vez que recebem direitos e deveres diretamente da ordem jurídica internacional.

e) Soberana Ordem de Malta -Também conhecida como Ordem de São João de Jerusalém, porque teve sua origem nessa cidade, em um hospital para peregrinos cristãos e pobres. Após a 1.° Cruzada foi formada uma Ordem Religiosa. Em 1119 o Papa aprovou a Ordem e lhe deu aspecto militar. Em 1523, quando dominava na Ilha de Rodes, de lá foi expulsa e recebeu de Carlos V as Ilhas de Malta, Goza e Comino. A sede atual é Roma; dedica-se a fins filantrópicos, mantendo relações diplomáticas junto a diversos Estados; seu Grão-Mestre tem gozado de imunidade de jurisdição (15)

* 15. "A Ordem de Malta nada tem que se assemelhe a um Estado e a nenhum título ostenta, à análise objetiva, a personalidade jurídica de Direito das Gentes. Sua presença em certas conferências internacionais se dá sob o estatuto de entidade observadora. A Ordem não é parte em tratados multilaterais e o Estado que porventura haja com ela pactuado, bilateralmente, terá apenas exemplificado aquele arbítrio conceitual inerente à soberania"

(Rezek, ob. cit., p. 54).

f) Cruz Vermelha Internacional - Proveio de uma idéia de Henri Durant, que publicou, em 1862, "Un Souvenir de Solférino", que ficou impressionado com a falta de assistência aos feridos nos campos de batalha, principalmente da guerra havida entre a França e a Áustria em 1859. Juntamente com Gustave Moynier, leitor da obra, que se convenceu das idéias de Durant, nasce o Comitê Internacional e Permanente de Socorro dos Feridos Militares.

Em 1928 foram elaborados os seus estatutos. Tem sede em Genebra. Seu orçamento é formado com dotação do governo suíço, doações de Estados (a maior parte dos EUA) e contribuições das sociedades nacionais. Sua bandeira é uma cruz vermelha em fundo branco, o inverso da bandeira da Suíça, sendo uma homenagem a esta, permanentemente neutra. Tem Assembléia, Conselho Executivo e Diretoria.

g) Sociedades Comerciais - Consideradas aquelas que estão dentro de certos

organismos europeus, como é o caso das empresas de aço e carvão dentro do CECA. As empresas multinacionais ou transnacionais, que, por causa disso, atuam em espaço diverso das ordens internas e devem ser consideradas pelo Direito Internacional, visto que, devido ao seu poderio econômico, acabam por influenciar a política dos Estados e até chegam a ameaçar a soberania de alguns. A ONU elabora um código de conduta para tais empresas.

Nem todos os internacionalistas admitem-nas como sujeitos na área internacional, ante o escopo de lucro que buscam, porém entendemos que, exatamente por isso e para que não se tornem uma força oculta, não pode a ordem internacional ignorá-las. Assim como o Homem não tem capacidade plena para postular e participar dos eventos internacionais, também não é preciso dar a essas sociedades direitos iguais aos dos Estados. Todavia, fechar os olhos à sua existência, quando os Estados não as controlam, é criar um monstro não reconhecido pelo Direito e que influencia profundamente Estados, organismos internacionais e o Homem.

6. Indivíduos

O desenvolvimento progressivo do estatuto internacional do particular comporta três fases, como ensina Reuter: regras de Direito Internacional que definam os direitos e obrigações dos particulares, sanções de Direito Interno com reclamação interestadual e o acesso do indivíduo ao Direito Internacional.

Todas essas fases têm sido ultrapassadas, pois temos algumas regras internacionais que atingem o indivíduo, como sobre a pirataria, Estatuto do Estrangeiro, regime do comércio internacional, direitos dos particulares contra o seu próprio Estado, proteção das minorias nacionais (curdos, palestinos). Quanto às nações, se a vítima não é um estrangeiro, o Estado de que ele dependa dispõe de reclamação diplomática; se a vítima não é um estrangeiro, os governos podem apresentar reclamação junto ao Estado culpado, o que tem sido feito.

Mais difícil tem sido o acesso do particular aos tribunais e organismos internacionais; no entanto, já tem ocorrido, como a participação na OIT pelos delegados sindicais ou a possibilidade de reclamação junto ao BIRD ou, ainda, de petição junto ao Conselho de Tutela (art. 87-B da Carta das Nações Unidas).

O Tratado de Roma, em seu art. 173, § 2.°, estabeleceu que "toda pessoa física ou jurídica pode interpor (...) um recurso contra decisões que a ela se refiram e contra decisões que, embora adotadas sob a aparência de um regulamento ou de uma decisão dirigida a outra pessoa, lhe digam respeito, direta ou individualmente".

Guido Soares lembra-nos o procedimento criado pela Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4.11.50, que "assegura a qualquer pessoa, inclusive apátridas, o direito de acionar os mecanismos criados por aquele ato interestadual, alçando, assim, pessoas físicas ou jurídicas à mesma posição institucional que os Estados. A tais efeitos, criaram (...) a Comissão Européia dos Direitos Humanos (tantos membros quantos forem os Estados signatários da Convenção). Em seu art. 25, a Convenção dispõe que, no caso de terem os Estados signatários aceitado a competência da Comissão para receber reclamações de indivíduos (e 11 dos 18 membros do Conselho da Europa assim o aceitarem), qualquer pessoa, organização governamental ou grupos de indivíduos poderão dirigir petições à Comissão Européia dos Direitos Humanos, no caso de se sentirem lesados por violações da Convenção Européia, por parte de um Estado Contratante” (17).

* 17. "Órgãos das Soluções Extrajudiciárias de Litígios", pp. 41 e 42.

Temos, assim, fatos concretos sobre o Homem como personalidade de Direito Internacional, embora sem a mesma amplitude de ação dos Estados e dos organismos internacionais.

Albuquerque Mello dá-nos o fundamento teórico: "Na verdade, podemos concluir que existem duas razões para o Homem ser considerado pessoa internacional: a) a própria dignidade humana, que leva a ordem jurídica internacional, como veremos, a lhe reconhecer direitos fundamentais e procurar protegê-los; b) a própria noção de Direito, obra do Homem para o Homem. Em conseqüência, a ordem jurídica internacional vai-se preocupando cada vez mais com os direitos do Homem, que são quase verdadeiros 'direitos naturais concretos' ".

A Carta da OEA colocou como um dos seus princípios os direitos do Homem, prevendo a criação de órgãos de proteção.

Há uma Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos, de Nairobi, de 1981, adotada pela OUA.

Pág. 48

No Tribunal Militar Internacional de Nuremberg o Homem compareceu como acusado de crime de guerra. O Homem foi tido como parte nos tribunais arbitrais mistos instituídos após a I Guerra Mundial e na Corte de Justiça Centro-Americana, que vigorou até março de 1918. Igualmente tem acontecido em outros tribunais internacionais.

Em 1993 foi criado um tribunal em Haia - Holanda para julgar os culpados pela limpeza étnica na ex-Iugoslávia. Em 1994 em Arusha, na Tanzânia foi criado um tribunal para punir responsáveis pelo genocídio de mais de um milhão de pessoas em Ruanda. Em 1998 120 países aprovam o projeto de criação de um Tribunal Penal Internacional Permanente, com sede em Haia, com previsão de funcionamento para quatro ou nove anos.

Há, ainda, um debate intenso em torno desse projeto envolvendo países defensores da idéia para punir criminosos internacionais e desestimular ditadores (Pinochet, Chile) e outros que não abrem mão da soberania.

Completamos, dessa forma, os sujeitos de Direito Internacional, apenas procurando dar uma visão básica sobre aqueles que se movimentam na sociedade internacional.

QUADRO SINÓTICO

PESSOAS INTERNACIONAIS

- Conceito: entes destinatários das normas jurídicas internacionais

- Característica essencial: todas as pessoas têm a chamada "subjetividade internacional"

- Subjetividade internacional: faculdade de exercer direitos e obrigações

- Classificação:

Estados

organismos internacionais

outras coletividades

indivíduos

- Estado:

território:

domínio terrestre

domínio lacustre

domínio aéreo

domínio marítimo

população:

nacionais e estrangeiros

poder:

organização fundamental/soberania

- Tipos de Estado:

simples: por coordenação

composto: por subordinação

Pág. 49

- Organismos internacionais:

gerais: ONU

específicos: OTAN

- Outras Coletividades:

Santa Sé

beligerantes

insurretos

territórios sob tutela

Soberana Ordem de Malta

Cruz Vermelha Internacional

Sociedades Comerciais

- Indivíduos: dignidade:

humana

Direito, obra do homem

CAPÍTULO III

TRATADOS

1. Conceito. 2. Elementos. 3. Terminologia. 4. Classificação. Tratados em espécie.

5. Procedimento para o texto convencional. 5.1. Noções. 5.2. Representação - Habilitação dos agentes - Carta de Plenos Poderes. 5.3. Adesão. 5.4. Assinatura. 5.5. Ratificação. 5.6.

Reservas. 5.7. Duração do tratado. 5.8. Vícios do consentimento. 5.9. Objeto lícito e possível. 6. Estrutura do tratado. 7. Entrada em vigor. Execução. Cláusula da nação mais favorecida. Extinção.

1. Conceito

Tratado é o acordo formal concluído entre os sujeitos de Direito Internacional Público destinado a produzir efeitos jurídicos na órbita internacional.

É a manifestação de vontades de tais entes. Um ato jurídico formal que envolve pelo menos duas vontades.

Antigamente, somente o Estado soberano tinha capacidade de promover tratados com os seus co-irmãos. Aos poucos, tal característica foi sendo desvinculada da exclusiva figura do Estado, para abranger as entidades internacionais (1), porém sem fazer concessões ao indivíduo, que não tem essa capacidade, ou mesmo às empresas públicas e privadas, ainda que multinacionais (2).

* 1. "As organizações internacionais são dotadas de personalidade jurídica de Direito Internacional, o que as torna, ao lado dos Estados, os atores por excelência da cena internacional" (Celso Ribeiro Bastos, "Curso de Teoria do Estado e Ciência Política", p.

155).

2. "O caso da Anglo-Iranian Oil Company (CIJ, 1951-1952) disse respeito à concessão petrolífera renovada, em 1932, por acordo entre o Governo do Irã e aquela companhia britânica ... Em 1951, o Reino Unido outorga sua proteção diplomática à empresa e, endossando os reclamos desta, aciona o Irã perante a Corte Internacional de Justiça... O tribunal deixou claro que o acordo de 1932 era, sob o ponto de vista iraniano, ...

um contrato de concessão, feito com uma companhia, e não um tratado internacional feito com outro Estado" (José Francisco Rezek, "Direito dos Tratados", p. 27).

2. Elementos

Dos conceitos acima descritos, observa-se que os tratados são efetuados através de acordos, isto é, ato jurídico exarado de cada um dos interessados, formando um ato complexo. Não prescindem de forma escrita, conforme a Convenção de Havana de 1928 e a de Viena de 1969 (3), muito embora admita Grandino Rodas o tratado oral: "A exteriorização de vontades concordantes, mais comumente

através de forma escrita, mas também através da oral ou comportamento passivo, manifesta o objeto e a finalidade do tratado" (4). Sob certo aspecto - mormente dada a imprecisão dos vocábulos utilizados - há que se dar razão ao eminente doutrinador, uma vez que a Convenção de Viena menciona a existência de acordos não escritos, ainda que não amparados pela Convenção dos Tratados.

* 3. "Parte I, Introdução, Art. 1.° Âmbito da presente Convenção: A presente Convenção aplica-se a tratados entre Estados. Art. 2.° Expressões empregadas: 1. Para os fins da presente Convenção: a) "tratado" significa um acordo internacional celebrado 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 particular" (Convenção de Viena).

4. "Tratados Internacionais", p. 11.

Entretanto, dada a notória dificuldade de execução de eventuais acordos orais, entendemos que a regra expressa no art. 3.° convencional prestigia a relação, lato sensu, internacional, ainda que não escrita, para afirmar o próprio Direito Internacional como regra e princípio protetor.

Nota-se, inclusive, que a Convenção em referência não se aplica aos acordos entre Estados e outros sujeitos de Direito Internacional ou entre estes.

Os tratados, por fim, são concluídos pelos Estados e, de conformidade com a própria Convenção, a contrario sensu de seu art. 3.°, pelos demais entes de Direito Internacional (exceção dos particulares), embora não abrangidos pela codificação específica representada na Convenção de Viena.

3. Terminologia

Tratado é o nome que se consagra na literatura jurídica. Porém, outros são usados, sem qualquer rigor científico; como: convenção, capitulação, carta, pacto, modus vivendi, ato, estatuto, declaração, protocolo, acordo, ajuste, compromisso, convênio; memorando, regulamento, concordata etc.

A verdade é que a variedade de nomes não guarda relação com o teor substancial

do tratado, visto que pode ele referir-se a uma gama imensa de assuntos.

Algumas tentativas têm sido feitas no sentido de vincular os termos ao tipo de tratado, sem êxito. Contudo, a prática, muitas vezes, leva-nos a fixar nomes mais aplicáveis em um ou em outro caso. Alguns exemplos sobressaem: a) compromisso arbitral, que é o tratado em que os Estados submetem à arbitragem certo litígio em que são partes; b) acordo de sede, que significa um tratado bilateral em que uma das partes é organização internacional e a outra um Estado, feito para a instalação física daquela no território deste; c) carta, normalmente reservado para os tratados institucionais, como a Carta da ONU, a Carta da OIT, a Carta da OEA etc.; d) concordata, nome normalmente reservado ao tratado bilateral em que uma das partes é a Santa Sé, tendo por objeto as relações entre a Igreja Católica local e um Estado.

Como se observa, não há qualquer lógica: apenas a prática e a adaptação do nomem iuris à noção de compromisso de teor científico.

4. Classificação. Tratados em espécie

O critério para a classificação é mais utilitário do que de regime jurídico claro e diferenciador. No entanto, nessa matéria de Direito Internacional, como em outras, a doutrina

vai aos poucos se fixando

e justificando determinadas classificações,

influenciando e sendo influenciada pelos fatos, tornando, assim, o entendimento menos variado.

Aliás, a necessidade de se classificar os fenômenos do mundo é vital para a compreensão do ser humano. A inteligência, o mais das vezes, somente consegue absorver os fatos e proporcionar soluções, quando este é o desafio, repartindo-os, dividindo-os, classificando-os, enfim, em grandes quadros e ramos específicos - a única forma que temos, simples mortais, de entender a realidade. A intuição, para a maioria dos ocidentais pelo menos, conta pouco e pouco serve para o estudo científico. Outro não é o caminho para o estudo dos tratados, ora vislumbrando critérios formais, ora critérios materiais.

Os primeiros dizem respeito à forma de apresentação dos tratados, e os segundos, à substância destes.

Em relação à forma, podem ser vistos quanto ao número de partes e quanto ao procedimento. Em relação ao critério material, temos os tratados-contratos, os tratados normativos e, dentro destes, ainda, os tratados especiais. Vamos especificá-los: Pág. 53

a) Quanto à forma:

a.1) Número de partes - O tratado pode ser bilateral ou multilateral. Bilateral se somente dois são os partícipes, e multilateral nos demais casos. Alguns falam em tratados plurilaterais para especificar tratados compostos de poucos Estados - três, por exemplo -, sem clareza, no entanto, porque o prefixo "pluri" pode também aplicar-se quando dois são os Estados (5).

* 5. "Não se pode negar a dificuldade de acomodação do prefixo 'multi' àquele Tratado envolvente de apenas três Estados, ou pouco mais que isso. Mas parece não haver como fugir a essa linguagem, já consagrada pela tradição. Alguns autores contemporâneos, movidos pelo justo propósito de ver reservado o adjetivo 'multilateral' ao tratado em que realmente muitas as partes, estimaram válido empregar uma expressão intermediária -

tratados plurilaterais - para cobrir compromissos entre Estados pouco numerosos. A inovação não resiste à crítica. O prefixo 'pluri' oferece a vantagem de combinar, melhor que

'multi', com números como três ou cinco, mas tem o mortal inconveniente de se ajustar também ao número dois" (José Francisco Rezek, ob. cit., pp. 122 e 123).

Aqui, há que se ter em mente a noção anterior de "parte" em Direito, como centro de interesses, o que significa que um tratado bilateral pode ter de um lado um Estado e de outro uma organização internacional, composta de vários Estados, ou, ainda, ser concluído entre duas organizações internacionais (6), envolvendo, naturalmente, muitos Estados de cada lado. Em todos esses casos, existiriam duas partes e o tratado será bilateral (7).

* 6. "As organizações internacionais já tiveram a sua personalidade internacional

reconhecida pela Corte Internacional de Justiça, que considerou terem elas os direitos necessários para a realização dos fins para que foram constituídas" (Celso D. de A. Mello,

"Curso de Direito Internacional Público", p. 160).

7. Sobre os tratados entre Estados e organizações internacionais e/ou somente sobre estas foi celebrada em Viena, em 1986, outra Convenção.

a.2) Procedimento - É uma distinção do tratado segundo o procedimento adotado para sua conclusão. Existem tratados que necessitam de ratificação e/ou adesão; outros, não. Ratificação, aqui, vemos como aquele ato formal internacionalmente imprescindível para definir direitos e obrigações dos co-partícipes de um tratado (8). Não é a ratificação constitucional interna do país, através do órgão próprio (Legislativo) e em obediência às regras imperativas emanadas do próprio Estado (9), mesmo porque o procedimento, sob esse aspecto, varia de Estado para Estado, mas o que qualifica essa classificação é o ato que ocorre na sociedade internacional, como fato dentro dessa sociedade.

* 8. "É ato unilateral com que o sujeito de Direito Internacional, signatário de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se"

(Rezek, ob. cit., p. 267).

9. No Brasil, nos termos do art. 49, combinado com o art. 59, VI, da CF, a forma pela qual o órgão interno - o Congresso - resolve definitivamente sobre os tratados é o decreto legislativo.

Quem celebra os tratados internacionais pelo Brasil é o presidente da República (art.

84, VIII, da CF), isto é, o Poder Executivo. O andamento interno que resulta na expressão da vontade do Estado brasileiro pelo Executivo, na verdade, teria importância relativa para o Direito Internacional, visto que se trata de legislação nacional.

Escrevemos acima "ratificação" e/ou "adesão", porque esta última é a fórmula que aquele que não participou das negociações de um tratado, mas deseja fazer parte dele, tem para se obrigar internacionalmente. O ato de adesão tem idêntica natureza e igual finalidade do ato de ratificação.

a.2.1) Tratados solenes ou em devida forma - São aqueles que passam pelas seguintes fases: negociação, assinatura ou adoção, aprovação legislativa por parte do Estado interessado e, finalmente, ratificação ou adesão.

Se o tratado for bilateral, a negociação inicia-se usualmente através do envio de uma nota diplomática para o território de uma das partes. Se for negociação coletiva, tem início no seio de uma organização internacional ou de uma conferência diplomática.

Após iniciada a negociação e discutidas suas cláusulas amplamente, os Estados participantes voltam-se para seus órgãos internos, buscando a aprovação do Parlamento (10).

* (10) "Por influência das idéias da Revolução Francesa, as Constituições passaram a associar os parlamentares na formação dos tratados, instituindo a formalidade de aprovação parlamentar, condição sine que non para que o Poder Executivo possa proceder à ratificação ou adesão" (João Grandino Rodas, ob. cit., p. 16).

Finalmente aprovado, o Estado procura manifestar sua vontade através da ratificação ou adesão.

a.2.2) Acordos de forma simplificada - São também conhecidos como executive agreements, concluídos, via de regra, sem intervenção do Parlamento, entrando em vigor não pela "ratificação", mas sim pela simples assinatura. Em outra parte deste capítulo discorreremos um pouco mais sobre esses institutos.

Já o critério material contém enormes dificuldades, pela sua imprecisão (11).

* 11. Como toda classificação, sobre esta pesam críticas acerbas, como a de Kelsen, que vê na função essencial de qualquer tratado a de criar uma norma jurídica, seja ela geral ou individual; ou como a de Albuquerque Mello, que nela não vê sentido, por não existir hierarquia entre o tratado-lei e o tratado-contrato.

Mantemos, no entanto, a classificação, porque consagrada e porque útil para uma distinção didática dos tratados.

Pág. 55

b) Quanto à matéria:

b.1) Tratados contratuais - Os Estados, nesse tipo de tratado, têm objetivos desiguais, como num tratado comercial. São interesses que se complementam. O parâmetro é a própria idéia de contrato, o instituto de Direito Interno (12).

* 12. "O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para a sua formação, do encontro da vontade das partes" (Maria Helena Diniz, "Curso de Direito Civil Brasileiro", v. 3.°, p. 21).

b.2) Tratado normativo ou tratado-lei - Os pactuantes estabelecem regras gerais para nortear seus comportamentos, gerando direitos e deveres. Têm por parâmetro a idéia de lei, norma geral e abstrata.

b.3) Tratados especiais ou de categorias especiais - Embora seu conteúdo seja normativo, adquiriram, por sua substância, relevância e especificidade, como é o caso dos

"tratados institucionais", das "convenções internacionais do trabalho", daqueles que criam organismos não dotados de personalidade jurídica e daqueles que criam empresas.

b.3.1) Tratados institucionais ou tratados constitucionais - São aqueles que instituem, constituem, criam organizações internacionais e regem a vida de tais organizações.

Normalmente, os Estados se reúnem e dão nascimento a um outro ente na vida internacional, que deles se diferencia, como é o caso da ONU, da OIT, da OEA etc. .

b.3.2) Convenções internacionais do trabalho - São tratados normativos celebrados no âmbito da OIT, que se caracterizam pelo fato de em sua negociação haver participação de representantes dos governos e das classes sociais, trabalhadores e empregadores. Sua substância versa sobre a proteção do

trabalho humano, levando em conta a ordem jurídica reinante em cada EstadoMembro.

O art. 19, § 5.°, a e b, da Carta Constitutiva da OIT obriga todo membro a submeter a convenção à autoridade interna competente para legislar sobre a matéria, enviando posteriormente o instrumento de ratificação à Secretaria da Organização. Uma análise mais acurada sobre essa Organização será feita no Capítulo XI.

b.3.3) Tratados que criam organismos não dotados de personalidade jurídica - Como os que criam tribunais arbitrais, comissões mistas etc. Encontrava-se nessa categoria aquele que criou a antiga Corte Permanente de Justiça Internacional, que não tinha na Sociedade das Nações a qualidade de órgão (13). Podemos incluir o tratado que criou o GATT, que não era órgão e que não tinha personalidade jurídica própria, cuidando-se de tratado multilateral que envolvia uma complexa estrutura permanente (14).

* 13. Um comitê de juristas foi convocado na cidade de Haia para preparar o projeto de uma Corte Permanente de Justiça Internacional. O projeto foi aprovado pela SDN em 13.12.20 e entrou em vigor, após as ratificações, em 1921, constituindo-se num tratado independente do Pacto das Nações.

14. Tratava-se, na verdade, de uma convenção que estipulava um quadro para negociações - Acordo Geral de Tarifas e Comércio - surgido em 1847.

b.3.4) Tratados que criam empresas - Exemplo destes pode ser dado como o que criou a Itaipu, no qual Brasil e Paraguai criaram uma empresa binacional subordinada ao Direito Interno de ambos os países (15), que objetiva o aproveitamento hidrelétrico dos recursos hídricos do rio Paraná.

* 15. "A experiência do Tratado foi muito salutar, porque ficou resolvida a criação de uma empresa em condomínio dos países, em entidade binacional, a Itaipu, que tem como partes: as Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, uma sociedade de economia mista, e a Administração de Eletricidade - ANDE, entidade paraguaia, respectivamente com sede em Brasília e em Asunción e administração conjunta... 3. Do ponto de vista das relações internacionais, a

assinatura do Tratado de Itaipu prova que se venceram dois obstáculos, o jurídico e o político, para a realização de um esquema comum de desenvolvimento energético. O que se verifica ainda é a existência de interesses recíprocos no processo econômico e social da região pertencente ao Brasil e ao Paraguai. Antiga aspiração dos dois países, a construção da usina hidrelétrica de Itaipu, que deverá apresentar uma produção de 60 bilhões de kW-hora, por ano, visa à elevação dos níveis e condições de vida dos dois povos e ao uso racional para tal fim de seus recursos naturais" (Gustavo Zanini, "O Tratado de Itaipu", Revista da Faculdade de Direito, LXIX, fasc. 1/165-179).

5. Procedimento para o texto convencional

5.1. Noções

O texto convencional vem a lume através da negociação, que se inicia pela sua nota diplomática, normalmente, quando bilateral.

Em regra, desenvolve-se no território de uma das partes, entre as chancelarias de um Estado e a embaixada do outro. Caso se trate de um organismo internacional, no interior deste, e, no caso de uma negociação coletiva - muitos Estados -, numa conferência diplomática (16).

* 16. Rezek dá notícia de negociações que se desenvolveram dentro de um meio de transporte, num ponto do território de uma das partes, quando não na fronteira ("Direito dos Tratados", p. 188).

A língua utilizada é a que melhor convier às partes, podendo ser lavrado o tratado em uma única versão autêntica ou em mais versões.

5.2. Representação.- Habilitação dos agentes - Carta de Plenos Poderes A validade do tratado depende da capacidade das partes, da habilitação de seus agentes, enfim, do consentimento.

A representação das partes no caso dos Estados é feita pelo chefe do Estado (17) e/ou plenipotenciário, que é o ministro de Estado responsável pelas relações exteriores, ou, mesmo, pelo chefe de missão diplomática. Nesses casos temos a representação derivada.

* 17. "Há distinção entre chefe de Estado e chefe de governo, ou seja, o chefe de Estado tem funções de representação, fundamentalmente; contudo, além de constituir-se numa figura acima dos conflitos políticos, o que lhe consigna um papel de alta relevância, tem atribuição extremamente importante nos momentos de crise, quando vai indicar um novo primeiro ministro à aprovação do Parlamento e quando convoca eleições gerais. O

chefe de governo exerce o poder executivo. Indicado pelo chefe de Estado, passa a primeiro ministro mediante aprovação do Parlamento, cujo apoio irá determinar sua permanência no governo"

(Maria

Garcia,

Ives

Gandra

e

Celso

Bastos,

"Parlamentarismo

ou

Presidencialismo", v. II, p. 125).

Outros representantes poderão ser admitidos quando possuidores de uma carta de plenos poderes, expedida pelo chefe de Estado. O destinatário da carta é o governo que co-pactua o tratado, devendo a entrega de tal carta preceder o início da negociação. Na referida carta vem escrito que o Presidente da República nomeia determinada pessoa, qualificando-a, como seu plenipotenciário para assinar, em determinada cidade, em nome do governo, determinada

convenção. Ela é a formalidade que habilita os agentes que representam o Estado. (art. 7.°

da Convenção de Viena de 1969).

Em algumas circunstâncias tais "plenos poderes" podem ser dispensados. Isso" pode ocorrer com os chefes de Estado, os chefes de governo e com os ministros das Relações Exteriores.

Admitida a organização internacional como partícipe de um tratado, o que é fato, seu representante não é um chefe governamental ou um plenipotenciário, mas sim, em regra, o secretário-geral ou outro funcionário que sob título diverso possa estar à frente do corpo administrativo da organização.

5.3. Adesão

A adoção do texto de um tratado efetua-se pela maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes ou pelo consenso numa conferência internacional.

Pág. 58

O Estado que não participou das negociações mas quer fazer parte do acordo, deve fazê-lo através da adesão. A adesão ocorre, pois, num segundo momento, em que o Estado resolve depois de estabelecidos os parâmetros aderir ao tratado, quando outros já o haviam assinado logo de início.

5.4. Assinatura

A assinatura de um tratado não representa, em regra, a obrigação, porém atesta que as cláusulas pactuais, conforme postas, são autênticas. O Estado normalmente se obriga por intermédio da ratificação. A assinatura é dada ao término dos trabalhos de negociação, fixando o texto convencional. O comprometimento definitivo depende de futura ratificação, salvo se o representante do Estado estiver autorizado, através de simples assinatura, a obrigá-lo internacionalmente. Depende da legislação interna de cada país.

5.5. Ratificação

Ratificação é ato unilateral com o que o co-partícipe da feitura de um tratado

expressa em definitivo sua vontade de se responsabilizar, nos termos do tratado, perante a comunidade internacional. Não se pode confundir com a chamada "ratificação em sentido constitucional", porque esta é um ato interno do Estado, também denominado ad referendum do Congresso ou mesmo aprovação legislativa. A ratificação aqui é ato formal, de natureza internacional, dirigido às partes que assinaram o tratado. É ato unilateral, discricionário e irretratável (pacta sunt servanda), não se retirando, como é óbvio, a possibilidade do estado vir, no futuro, a denunciar o tratado. Normalmente a ratificação vem expressa por uma "carta de ratificação", em que o país faz saber que foi concluído um acordo e, no caso do Brasil, tendo sido aprovado pelo Congresso, o Presidente da República confirma e ratifica, para produzir seus devidos efeitos, prometendo o cumprimento do tratado. A carta é assinada pelo presidente da República e deve ter o selo das Armas da República, sendo, também, referendada pelo ministro das Relações Exteriores. Tais formalidades se justificam, porque a partir do momento da entrega da Carta de ratificação no órgão internacional designado para recebê-la ou no Estado partícipe que foi determinado para tanto, o Estado se obriga internacionalmente.

Adesão e ratificação têm igual natureza, e o mesmo acontecerá com a simples assinatura do representante do sujeito internacional no tratado, quando do término das negociações, neste último caso, se o tratado for um acordo em forma simplificada -

executive agreement -,não precisando, pois, da intervenção formal do Parlamento.

Pág. 59

A Constituição brasileira parece reprimir tais acordos (arts. 49, I, e 84, VIII), salvo se o compromisso internacional não for gravoso ao patrimônio do Estado.

5.6. Reservas

Não se tratando de acordo bilateral, é possível a existência de "reservas". Reserva é uma declaração unilateral do sujeito de Direito Internacional visando a excluir ou modificar para si o efeito jurídico de um ou vários dispositivos do tratado.

O tratado bilateral não comporta reserva, no sentido acima, porque o consenso há de ser total.

5.7. Duração do tratado

Cada tratado dispõe de sua própria duração; quando não, opera por tempo indeterminado,

extinguindo-se

por

consentimento

mútuo,

denúncia,

desuso,

impossibilidade de execução e estado de guerra.

5.8. Vícios do consentimento

Como acontece nos contratos de Direito Interno, pode o tratado padecer de vício de consentimento, dado pelo sujeito internacional, considerando-se vício o erro, o dolo, a corrupção do representante do Estado ou coação por este sofrida. As conseqüências seriam a anulabilidade da cláusula viciada ou a nulidade de todo o tratado (arts. 46 a 52 da Convenção de Viena). O art. 52 da Convenção mencionada determina: "É nulo um tratado cuja conclusão foi obstada pela ameaça da força em violação dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas".

O art. 53 fala da nulidade do tratado em conflito com norma imperativa de Direito Internacional.

5.9. Objeto lícito e possível

O tratado somente pode ter por objetivo coisa materialmente possível e

permitida pelo Direito Internacional, e, ainda, que não contrarie a moral.

6. Estrutura do tratado

Simples é a estrutura de um tratado. Constitui-se normalmente de um preâmbulo e a parte dispositiva, sendo completado, às vezes, por anexos.

Pág. 60

O preâmbulo anuncia as partes e descreve as razões, circunstâncias e/ou pressupostos do ato convencional. Parte essencial de um tratado é a parte dispositiva, ordenada por artigos e em linguagem jurídica, representando a própria matéria acordada. Os anexos, quando existem, constituem parte do teor compromissivo do tratado, podendo apresentar-se com fórmulas numéricas, gráficos, listas de produtos etc.

7. Entrada em vigor. Execução. Cláusula da nação mais favorecida. Extinção
Quando observamos a classificação dos tratados, linhas atrás, discorremos sobre o procedimento e dissemos como um tratado entra em vigor. No entanto, dada a importância do tema, e por uma questão metodológica, há que se fixar com clareza que a vigência de um tratado se inicia quase sempre com o ato de ratificação.

Repetimos, ainda, que a ratificação, ato administrativo de confirmação dos termos do tratado, obriga o Estado ao cumprimento das cláusulas avençadas. O próprio corpo do tratado determina seu início de validade por esse ato. Se assim não ocorrer, o tratado começará a vigorar pela simples troca de instrumentos, pela assinatura dos representantes ou quaisquer outros meios, desde que expresso de forma clara o início aludido. É o que diz a Convenção de Viena em seu art. 11: "O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca de instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou quaisquer outros meios, se assim for acordado".

Portanto, a prática é a ratificação; porém, todas as outras formas mencionadas se mostram possíveis, devendo ser claros os atos praticados, nesse sentido, para as partes convencionais e para a comunidade internacional.

O Direito Internacional não prescreve a forma de ratificação, admitindo alguns, até, que esta seja tácita, "contanto que se evidencie por atos inequívocos, como, por exemplo, o começo da execução".

A Carta das Nações Unidas exige que todo e qualquer acordo internacional seja registrado no Secretariado e por este publicado, acrescentando que, se tal não ocorrer, o tratado não poderá ser invocado perante qualquer órgão das Nações Unidas (art. 102), o que determina a publicidade dos tratados como elemento de defesa da parte interessada no caso de seu eventual descumprimento.

A partir de sua vigência, o cumprimento dos tratados é natural, de acordo com suas cláusulas, e apenas tem efeito entre as partes (pacta sunt servanda), embora se reconheça que possam eles, em conseqüência da execução, prejudicar ou favorecer terceiros.

Em relação, especificamente, à aplicação e aos efeitos do tratado, isto é, de sua execução, é possível que haja uma exceção de não cumprimento do tratado por estado de necessidade ou força maior, ante qualquer fenômeno da natureza ou injunções políticas irresistíveis (invasão de território). É um tema referente à responsabilidade do Estado.

Outra situação que deve ser estudada é a que diz respeito aos direitos de outros Estados em relação a determinado tratado de que não participam.

A máxima é pacta tertiis nec nocent nec prosunt, pois um tratado só se aplica entre as partes que o pactuaram.

Entretanto é possível que alguma repercussão tenha em relação a terceiro que não participou do acordo, quando este o beneficia e quando o prejudica.

No caso de haver prejuízo, o Estado lesado pode pleitear reparações - sofrendo violações em seus direitos; contudo, se o dano é extralegal, a reclamação via diplomática é a que ocorre.

Muitas vezes, pode constar dos tratados uma cláusula segundo a qual os Estados contratantes gozarão das vantagens e privilégios que a parte conceder ou vier a conceder a outros Estados, por meio de outros tratados, ou até por ato unilateral.

Sobre a extinção dos tratados, já dissemos que cada tratado dispõe sobre sua própria duração. Completamos a idéia afirmando que o tratado poderá extinguir-se, como é lógico, pela execução integral, pela expiração do prazo, pela verificação de uma condição resolutória prevista expressamente, pelo acordo mútuo, pela renúncia unilateral, sem prejuízo da outra parte, pela denúncia, quando expressamente admitida, e pela impossibilidade de execução.(19)

* 19. “A impossibilidade aqui visada pode ser física ou jurídica. A primeira pode decorrer ou da desaparição de uma das partes contratantes, ou da extinção do objeto do tratado, ou, ainda, de algum obstáculo natural à realização do fim colimado. Às vezes, nesta última hipótese, a impossibilidade só se apresenta quanto a uma parte do tratado. A impossibilidade jurídica pode resultar de que a execução do tratado em relação a um contratante se torne juridicamente incompatível com sua execução relativamente a outro contratante: é o caso, por exemplo, de um Estado que celebra um tratado de aliança com dois outros assumidos no tratado, quando surge uma guerra entre esses dois outros Estados e se vê na impossibilidade jurídica de executar os compromissos contratados. Pode decorrer, também, da incompatibilidade entre vários tratados" (Hildebrando Accioly, ob.

cit., pp. 135 e 136).

Pela Constituição brasileira, a formação de um tratado é simultaneamente internacional e interna, porque o Congresso Nacional intervém em fase anterior à sua consecução no campo internacional (arts. 21, I, 84, VIII, e 49, I).

O § 2.° do art. 5.° da Constituição Federal estabelece a emergência de se obedecer aos tratados no que diz respeito aos direitos e garantias individuais para brasileiros e estrangeiros residentes no País.

Tem-se que o tratado é fonte do Direito brasileiro, e, pela última norma citada, o Estado tem o dever de adaptar sua norma interna àquelas dele decorrentes (20).

Tal é a conformação do tratado no Brasil e no mundo.

* 20. "Com eleito, se o estado brasileiro assegura, ao nível constitucional, a

vigência de direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais em que seja parte (§ 2.° do art.

5.° da CF), isso significa que ele próprio tem o dever de conformar a sua ordem interna com

o

Direito

Internacional

convencional,

não

podendo,

assim,

emitir

leis

infraconstitucionais contrárias às normas daquele. Dito de outro modo: o Estado brasileiro não quis deixar na disponibilidade do legislador ordinário a vigência de norma de origem não unilateral.

Daqui decorrem duas conclusões: a) a de que o Direito Internacional convencional é colocado na ordem jurídica interna num grau hierárquico, superior ao da lei, e b) a de que, em caso de conflito, o tratado se sobrepõe à lei interna.

Isto mesmo é confirmado, em matéria tributária, pelo art. 98 do Código Tributário Nacional que, em preceito declaratório, dispõe que 'os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados para que lhes sobrevenha' " (Alberto Xavier, "Direito Tributário Internacional do Brasil", p.

102).

QUADRO SINÓTICO

TRATADOS

- Conceito: acordo formal concluído entre sujeitos de Direito Internacional destinado a produzir efeitos jurídicos na órbita internacional

-Terminologia: tratado convenção, carta, pacto, modus vivendi, ato, estatuto, declaração, protocolo, acordo, ajuste, compromisso, convênio, memorando, regulamento, concordata

Classificação:

Formal

Quanto ao número das partes

- bilateral

- multilateral

- plurilateral

Quanto ao procedimento

solenes ou em devida forma

acordo de forma simplificada

Pág. 63

- Classificação

Material:

Contratuais

{Normativos/tratados-leis

Especiais

{de categorias especiais

{tratados institucionais

{convenções internacionais do trabalho

{tratados que criam organismos dotados de personalidade jurídica

{tratados que criam empresas

- Representantes

Dos Estados:

{Chefes de Estado plenipotenciários

{outros representantes

Organizações internacionais

{Secretário-geral

{outro funcionário

- Procedimento: negociação, assinatura ou adoção, aprovação legislativa, ratificação ou adesão

- Estrutura

{Preâmbulo

{Parte dispositiva

{Anexos

- Extinção

{Execução integral

{Expiração de prazo

{Verificação de uma condição resolutória

{Acordo mútuo

{Renúncia unilateral

{Denúncia

{Impossibilidade de execução

CAPÍTULO IV

ESTADOS

1. Nascimento. Reconhecimento do Estado e do governo. 2. Extinção e sucessão. 3.

Direitos inatos e adquiridos. Deveres, intervenção e restrições. 4. Responsabilidade internacional do Estado. Isenções. Reparação. 5. Jurisdição. Nacionais e estrangeiros.

Aquisição da nacionalidade. Deportação, expulsão, extradição e asilo político.

1. Nascimento. Reconhecimento do Estado e do governo Os Estados são sujeitos primários da ordem internacional, sendo seu nascimento um fato histórico.

O reconhecimento do Estado é ato unilateral pelo qual um Estado declara ter tomado conhecimento da existência de outro, como membro da comunidade internacional.

Assim, por ser, o nascimento do Estado, um fato, o reconhecimento não passa de um simples ato de constatação - teoria declarativa.

Existem aqueles que emprestam ao reconhecimento de um Estado por outro, função mais relevante. Dizem que a personalidade do novo Estado é constituída por esse ato. A personalidade estatal seria criada pelo ato de reconhecimento - teoria constitutiva.

Entendemos que a teoria declarativa encontra melhor amparo na realidade internacional, porque o Estado existirá mesmo sem o reconhecimento formal, no entanto seu período de vida poderá encurtar-se ou pelo menos ter enormes dificuldades de sobrevivência se não criar relações com outros membros internacionais.

A prática internacional, bem como alguns julgados internacionais se mostram favoráveis à teoria declarativa.

Tendo, pois, os elementos necessários, o Estado possui personalidade jurídica, e o reconhecimento apenas consigna um fato preexistente, a não ser que seja o reconhecimento ato de concessão de independência de uma colônia.

Pág. 65

Não existe obrigação jurídica de se reconhecer um novo Estado. Porém, há obrigação de não fazê-lo - obrigação moral - quando do nascimento de Estado resulte ato contrário do Direito Internacional (1).

* 1. Henry Stimsom, Secretário de Estado da União Norte-Americana, em 1932, manifestou-se nesse sentido a propósito do conflito sino-japonês ("Doutrina Stimsom").

O reconhecimento de um Estado pode ser expresso, com a declaração objetiva, ou tácito, quando resulta de algum ato que torne claro o tratamento de Estado, como iniciar relações diplomáticas.

Não existem regras quanto à oportunidade desse reconhecimento. Accioly indica três princípios: "1.°) se se trata de Estado surgido de um movimento de sublevação, o reconhecimento será prematuro enquanto não cessar a luta entre a coletividade sublevada e a mãe-Pátria, a menos que esta, após luta prolongada, se mostre impotente para dominar a revolta e aquela se apresente perfeitamente organizada em Estado; 2.°) desde que a mãe-Pátria tenha reconhecido o novo Estado, este poderá ser logo reconhecido pelos demais membros da comunidade internacional; 3.°) se se trata de Estado surgido por outra forma, ele poderá ser reconhecido logo que apresente todas as características de um Estado perfeitamente organizado e demonstre, por atos, sua vontade e sua capacidade de observar os preceitos do Direito Internacional".

A transformação da organização política de um Estado ou de seu território tem interesse para o Direito Internacional.

As modificações das instituições políticas são de alçada do Direito Interno de cada Estado e não modificam a personalidade internacional do Estado, mas os governos resultantes têm necessidade de ser reconhecidos para a mantença ou feitura de novas relações internacionais.

Esse reconhecimento pode ser expresso ou tácito, da mesma forma que ocorre com aquele dado ao Estado, devendo levar em conta, para tal fim: a) a existência real de um governo aceito e obedecido pelo povo; b) estabilidade administrativa; e c) aceitação pelo novo governo das obrigações internacionais.

Duas doutrinas destacaram-se sobre esta matéria: a Tobar e a Estrada. A Doutrina Tobar pretende que não se deve reconhecer qualquer governo que seja oriundo de golpe de Estado ou de revolução enquanto o povo do respectivo país não o tenha reorganizado constitucionalmente, com representantes livremente eleitos (3). A Doutrina Estrada proclamou que o reconhecimento de governos fere a soberania da nação interessada e importa atitude de crítica.(4)

* 3. Carlos Tobar era Ministro das Relações Exteriores do Equador em 1907.

4. Genaro Estrada era Ministro das Relações Exteriores do México em 1930.

2. Extinção e sucessão

Assim como o Estado nasce, pode ocorrer de se extinguir. Temos, aí, seu desaparecimento, que acontece quando os elementos constitutivos do Estado desaparecem: o território (um cataclismo físico, p. ex.), o povo (hipótese acadêmica) ou o poder político soberano (hipótese de possibilidades mais reais: incorporação em outros Estados, fusão convencional ou divisão do território em outros Estados). Um exemplo recente de incorporação foi o das Alemanhas, ex-RDA na ex-RFA. Quanto à fusão, tivemos, em 1964, Tanganica e Zanzibar, que cederam lugar à Tanzânia. E de divisão existem vários exemplos ocorrendo no mundo, como a extinção da ex-URSS e o nascimento concomitante de novos Estados, compondo a Comunidade de Estados Independentes - CEI, ou a

extinção da Tcheco-Eslováquia e sua substituição (nascimento) por dois novos Estados: República Tcheca e República Eslovaca; ou, ainda, o exemplo da Iugoslávia se desfazendo em vários outros países.

Já a sucessão de Estados é problema um pouco mais denso, que mereceu na Comissão de Direito Internacional uma codificação das Convenções de Viena de 1978 e de 1983.

As Convenções mencionadas estabelecem conceito para a sucessão: a substituição de um Estado por outro na responsabilidade pelas relações internacionais.

A extinção de Estados, nos exemplos citados acima, provoca, também, a figura da sucessão.

Há sucessão de Estados não só quando o Estado desaparece totalmente, tomando-lhe o lugar outro Estado, como quando ele não desaparece, mas sofre mudança profunda em qualquer um dos seus elementos constitutivos.

Quando a mudança é de governo, o princípio internacional é que a responsabilidade do Estado continua pelos seus compromissos internacionais. Em outras palavras, os problemas políticos internos do Estado e as conseqüências que eles provocam não podem mudar a responsabilidade do Estado, como ente de Direito Internacional. Se assim não fosse, a insegurança na vida internacional seria muito grande.

Contudo, a sucessão pode nascer, também, de modificações territoriais, assim como a transferência de territórios de um Estado para outro, de forma total (sucessão total) ou de forma parcial (sucessão parcial).

Sucessão, se aplicássemos o instituto nos termos do Direito Civil, só haveria, na verdade, diante do desaparecimento total do Estado, equivalendo à morte deste.

O Estado dito predecessor daria lugar no seu território ao herdeiro ou sucessor. O Direito Internacional, no entanto, empresta significado mais amplo à palavra "sucessão", como vimos, abrangendo hipóteses também referentes ao desaparecimento parcial do território.

As alterações que não afetam a personalidade jurídica do Estado suscitam problemas em relação aos bens públicos, nacionalidade dos que nele vivem, dívidas contraídas etc.

São casos em que ocorre a sucessão: a emancipação, a fusão, a anexação total e a anexação parcial. A emancipação ocorre quando uma colônia se desprende da subordinação ao Estado que a mantém e se consagra como novo Estado. A fusão acontece quando dois ou mais Estados, ao se reunirem, formam um terceiro. A anexação total é um caso de absorção de um Estado por outro, desaparecendo o primeiro. Na anexação parcial, o Estado perde parte de seu território em proveito de outro. Nos casos de fusão e anexação total existe uma sucessão universal, enquanto a emancipação e a anexação parcial provocam uma sucessão parcial.

O instituto da sucessão visa a proteger as relações jurídicas, e é, por isso, mantenedor da sociedade internacional, na ocorrência dos fenômenos apontados.

No caso de absorção, o Estado sucessor não tem obrigação de adequar os tratados que antes existiam.

Na anexação, em relação aos tratados comerciais, depende da vontade dos participantes do tratado continuá-lo com o anexante ou não. Subsistem, porém, em favor dos cessionários os convênios que dizem respeito diretamente ao território cedido. Por sua vez, os tratados do anexante passam a ter aplicação no território anexado.

A prática internacional nessas questões não é muito uniforme.

As dívidas de um Estado absorvido, por lógica, devem passar ao Estado anexante. Isso, contudo, nem sempre acontece.

Na anexação parcial, se a dívida foi contraída para benefício do território cedido; deverá (ou deveria) passar à responsabilidade do cessionário. Outras soluções podem ser tomadas. Alguns sustentam que, se a dívida objetivava favorecer a totalidade do Estado, este assume apenas pagar a obrigação decorrente da quota-parte proporcional à capacidade financeira do referido território.

Os bens do Estado anexado de domínio público ou de domínio privado passam para o Estado anexante. A legislação a ser respeitada na parte anexada é a do

Estado anexante.

No que tange à nacionalidade dos habitantes, estes adquirem a nacionalidade do Estado anexante; mas, se a anexação for parcial, as pessoas nascidas e domiciliadas no território anexado terão direito de opção entre conservar a nacionalidade ou adquirir a nova.

Pág. 68

Quando se tratar de fusão, as soluções são, pelo menos aparentemente, mais fáceis.

Os tratados assinados anteriormente perdem sua eficácia, porque feitos com cada um dos Estados que existiam ou só com um deles (a personalidade jurídica era outra), podendo ser ratificados pela nova entidade (o novo Estado), se o outro interessado anuir. As dívidas públicas, não há dúvida, o novo Estado as assume. Os nacionais estarão sujeitos a uma nova legislação e

adquirirão uma nova nacionalidade, aquela resultante da fusão 3. Direitos inatos e adquiridos. Deveres, intervenção e restrições São direitos fundamentais do Estado, ou inatos: direito à defesa, direito à liberdade, direito à igualdade. Tais direitos advêm de uma visão antropomórfica do Estado, que o considera semelhante aos indivíduos, com direitos naturais e inatos. Apesar do engano desse tipo de concepção, por uma exigência da vida internacional e para que os países mais fracos possam sobreviver, encontra-se aquela concepção consagrada. Vamos, então, aos direitos:

a) Direito à defesa - Compreendem-se nesse direito todos os atos necessários à defesa, considerados inimigos internos e externos: medidas policiais; tribunais, leis penais, acordos com finalidade defensiva etc.

b) Direito à liberdade - O Estado, dentro dos limites fixados pelo Direito Internacional, é livre para realizar os atos de que necessitar, sem precisar pedir autorização para qualquer outro Estado. É uma expressão de soberania do Estado, soberania esta, relativa, porque limitada pelo próprio Direito Internacional.

c) Direito à igualdade - Decorre da independência dos Estados e consiste no

direito de serem considerados iguais perante a lei internacional. Tal direito está consagrado no

"Preâmbulo" da Carta das Nações Unidas: "Igualdade soberana de todos os seus membros".

Em tese, a manifestação ou voto, por exemplo, no âmbito das Nações Unidas, têm a mesma valia para todos os Estados.

É certo que o princípio não foi respeitado na composição e funcionamento do Conselho de Segurança, porque o direito de veto foi dado aos cinco chamados "Grandes": EUA, URSS, Grã-Bretanha, França e China. A justificativa é a de que os Estados que têm maiores obrigações na ordem internacional teriam direito de possuir alguma vantagem.

Esses são os direitos inatos, mas costumam ser considerados também os direitos adquiridos, que se originam dos convênios pactuados e dos costumes internacionais.

Como existem direitos, existem deveres ou restrições. Como sempre, o binômio direitos e deveres anda a par. Reside aí o equilíbrio da justiça e de todo sistema ou concepção de Direito. Destacam-se entre os deveres o respeito à soberania e independência dos demais, não-intervenção nos assuntos internos e externos dos demais membros da sociedade internacional e não permitir que no seu território se desenvolvam atos que possam ser motivo de perturbação para os demais Estados.

Temos entre as restrições: a imunidade de jurisdição, as capitulações e certas restrições ao direito de propriedade, como as garantias internacionais, as servidões internacionais, os arrendamentos, o condomínio, neutralidade permanente e a proteção às minorias.

Os deveres do Estado são divididos em morais e jurídicos. Entre os morais, o principal é o de assistência mútua, como o abrigo concedido nos portos de um Estado a navios estrangeiros em arribada forçada. Em casos de naufrágio, incêndio a bordo de navio, medidas sanitárias para impedir a propagação de

epidemias etc.

Entre os jurídicos estão todos aqueles consistentes em respeitar os direitos fundamentais dos Estados. Destes decorre o dever de não-intervenção nos negócios internos e externos do outro Estado.

Não constitui intervenção a ingerência de um Estado protetor ou suserano nos negócios do Estado protegido ou vassalo, nem a oferta de bons ofícios ou mediação ou a ingerência expressamente autorizada por um tratado.

Têm-se admitido, em outra doutrina, exceções, como a intervenção em nome do direito de defesa, por motivos de humanidade, proteção dos direitos humanos, ou, ainda, a intervenção financeira, aquela decorrente do não-pagamento de dívidas. Contudo, nenhuma intervenção se tem como desejável. Em caso de guerra civil também é possível a intervenção.

Luís Maria Drago, que foi Ministro das Relações Exteriores da Argentina, manifestou seu pensamento em repúdio do recurso à força para obrigar o Estado a pagar suas dívidas públicas (Doutrina Drago). Não negava o Ministro a obrigação do Estado, mas condenava a obrigação coercitiva, porque podia conduzir as nações mais fracas à ruína. A dívida pública, segundo Drago, não pode motivar a intervenção armada.

Sob outro aspecto temos a Doutrina Monroe, que encontrou acolhida no Pacto da Liga das Nações e mesmo na Carta das Nações Unidas, e consiste basicamente na não-intervenção nos assuntos de interesse americano (EUA).

Surgiu como fundamento da política exterior americana, repelindo a recolonização dos Estados latino-americanos.

Vitoriosa, a doutrina foi adotada em diversas conferências internacionais.

A Carta das Nações Unidas, no entanto, permite a intervenção coletiva, promovida pelo Conselho de Segurança, em casos de ameaça à paz, ruptura da paz e atos de regressão (arts. 39 a 45) (5).

* 5. Embora os arts. 42 a 44 estabeleçam a obrigação dos membros das Nações

Unidas de proporcionar forças armadas para uma intervenção, é fato que os resultados históricos não são animadores. Em geral, as forças da ONU mostram-se desarticuladas.

a) Imunidade de jurisdição - O direito à jurisdição é um dos atributos da soberania interna. Porém, algumas pessoas não sofrem o peso dessa jurisdição, estando no território de outro país.

A imunidade é, pois, privilégio reconhecido a certas pessoas estrangeiras em virtude dos cargos ou funções que exercem. Direito de estar à margem da jurisdição civil e criminal do Estado.

Gozam desse direito o soberano ou chefe de outro Estado, os agentes diplomáticos, certos cônsules, as tropas estrangeiras que tenham permissão de atravessar o território ou ocupar temporariamente parte dele, os oficiais e tripulações de navios de guerra admitidos nas águas do Estado e os oficiais e tripulações de aviões militares autorizados a pousar no território.

b) Capitulações - Consistem no conjunto de privilégios e garantias concedidos aos estrangeiros ou a alguns destes, com base em tratados. Tal sistema desapareceu, podendo, todavia, vir a ser implantado, dependendo da vontade dos Estados envolvidos.

c) Certas restrições ao direito de propriedade - Compreendem as garantias internacionais, as servidões, os arrendamentos, o condomínio, a neutralidade permanente e a proteção às minorias:

c.1) Garantias internacionais - Têm por base uma convenção e por finalidade assegurar a execução de um tratado. Podem traduzir-se numa permissão ao penhor temporário dos rendimentos do seu território, na ocupação por tempo limitado de área do seu território por funcionários de outro Estado, com o objetivo de administrar a área, ou na ocupação militar de uma área territorial sua, sem que tal medida afaste o exercício da soberania.

c.2) Servidões internacionais - O Estado que as sofre se compromete a não exercer determinados direitos ou a permitir que seu território possa ser utilizado por outros Estados.

c.3) Arrendamentos - Ocorrem quando o Estado, em virtude de um tratado, pode renunciar em favor de outros, por determinado prazo, direitos sobre parcela de seu território. Quando prazo não é fixado, ao mesmo fenômeno dá-se o nome de

"administração".

c.4) Condomínio - Quando um território se encontra submetido à competência de mais de um Estado.

c.5) Neutralidade permanente - É também estabelecida convencionalmente, sendo uma restrição à soberania estatal, porque o Estado fica sujeito ao dever de não fazer guerra nem concluir tratados que o levem à guerra, além do dever de imparcialidade nas relações exteriores.

Conserva o Estado, no entanto, o direito fundamental de legítima defesa.

4. Responsabilidade internacional do Estado. Isenções. Reparação A regra em torno do Estado é a de que deve este ir ao encontro de suas obrigações internas e internacionais com seu povo e com outros Estados e organismos internacionais, sujeitando-se às sanções cabíveis para corrigir dano material ou ético provocado por ato praticado.

Possui a responsabilidade internacional uma natureza compensatória. Luís Ivani de Amorim Araújo explicita bem esse aspecto, reproduzindo decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional: “A jurisprudência internacional segue esse entendimento, consoante se testifica na decisão prolatada, em 26.7.27, pela Corte Permanente de Justiça Internacional, na demanda germano-polonesa: ‘É um princípio de Direito Internacional que a violação de um compromisso acarreta a obrigação de reparar a falta cometida. A reparação é, pois, complemento indispensável para a devida aplicação de um convênio, sem que seja preciso que assim se haja estipulado no mesmo', e na sentença do mesmo Pretório de 14.7.38, relacionada com os fosfatos (sic) de Marrocos: 'Tratando-se de ato imputável a um Estado e que aparece como contrário aos direitos convencionais de outro, a responsabilidade internacional se estabelece diretamente no plano das relações entre eles’".

Assim, as obrigações e direitos são o substrato das relações internacionais, como nas ordens internas. Quando um Estado viola um dever e causa prejuízo a outro Estado, sujeita-se a pena.

Pág. 72

A responsabilidade do Estado é direta quando a violação é concretizada por ele ou seus agentes, e indireta quando cometida pelos indivíduos.

Há conexão dos seguintes fatos: violação de regra jurídica internacional escrita ou costumeira, dano resultante, imputação do ato ao Estado.

O fundamento da responsabilidade internacional do Estado tem sido colocado no campo da moral, mas não escapa de considerações jurídicas porque na área internacional e para segurança das relações específicas nada pode ficar a largo do Direito.

Podemos considerar uma ordem jurídica internacional constituída pelos tratados, costumes e princípios e o dever do Estado reparar o dano causado a outro por um ato ou uma omissão contrária às suas obrigações na ordem mundial.

Cita-se o caso "Mavpommatis" julgado pela Corte Permanente de Justiça Internacional em 1928, em que a condenação foi afastada por não haver prejuízo.

O prejuízo, portanto, é importante para que a responsabilidade do Estado seja considerada. Ensina Celso A. Mello que a natureza dessa responsabilidade é civil e não penal, a não ser de forma excepcional, no caso dos criminosos de guerra e crimes contra a paz da humanidade.

Tal responsabilidade opera-se de Estado para Estado, não se observando responsabilidade direta do indivíduo, ainda que este seja a vítima ou autor do ilícito.

Existem exceções na área do crime internacional havendo uma Resolução do Conselho de Segurança da ONU de n. 808, de 22.2.93, criando um Tribunal para julgar as violações graves do direito humanitário internacional, cometidas no território da ex-Iugoslávia depois de 1991.

É a responsabilidade internacional ainda um instituto consuetudinário e tem

aspecto político na tentativa de limitar o uso da força ou evitar a guerra.

Pode, ainda, a responsabilidade ser direta, quando se tratar de ato ilícito cometido pelo seu governo, um dos órgão deste, funcionários ou por um Estado-Membro de um Estado federal.

Será indireta quando o ilícito for cometido por uma coletividade que o Estado representa, no caso, por exemplo, de um Estado tutelado ou de um Estado protegido.

Pág. 73

Diz-se por comissão quando o ato resulta de ação do Estado e por omissão quando deixa o Estado de praticar o ato que era obrigatório.

Por fim, convencional será a responsabilidade quando advinda do descumprimento de um tratado e delituosa quando surge de norma costumeira.

Assim temos as características da responsabilidade internacional: civil, de Estado para Estado, consuetudinária, política, direta ou indireta, comissiva ou omissiva, convencional ou delituosa.

Nessa questão de responsabilidade internacional do Estado, as teorias se sucedem como no Direito interno, falando-se na teoria do risco, na teoria da culpa e outras.

Na teoria da culpa a vítima deve fazer a prova da culpa do agente e na do risco a presunção é de que o agente é responsável. Esta última está mais de acordo com o mundo moderno e com a responsabilidade que ele pode acarretar da efetiva inserção do Estado na sociedade internacional.

Todas as questões em torno do Estado devem ser conhecidas e julgadas pela Corte Internacional de Justiça (Estatuto, art. 36.2-"D").

O estrangeiro que sofreu alguma ação ou omissão danosa do Estado terá seus interesses restaurados ou compensados mediante ação de seu Estado de origem, que dirigirá a reclamação por meio de "endosso", significando o endosso que o Estado faz sua a demanda do indivíduo seu nacional. Não é o caso de proteção diplomática, que necessita de um vínculo jurídico-político entre o indivíduo

lesado e o Estado demandante. Além disso, diz-se que o indivíduo deve esgotar os recursos existentes na legislação interna do Estado e o prejudicado deve ter as mãos limpas - clean hands -, ou seja, ser inocente na questão.

Algumas possibilidades existem de isenção do Estado diante de atos praticados que normalmente o responsabilizariam. Entre elas destacamos as seguintes: a legítima defesa, a prescrição liberatória e a renúncia à proteção diplomática e o estado de necessidade.

a) Legítima defesa - Quando o Estado repele um ataque armado, conforme estabelecido na própria Carta das Nações Unidas: "Art. 51. Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou restabelecimento da paz e da segurança internacionais".

b) Prescrição liberatória - Ocorre quando o prejudicado silencia, não reclama (dormientibus non sucurrit jus).

c) Renúncia à proteção diplomática - O indivíduo prejudicado renuncia em recorrer à proteção diplomática de seu Estado, nos termos da Cláusula Calvo, ou seja, considera-se que as divergências e problemas que surjam entre os pactuantes não tenham natureza internacional. Tal cláusula é considerada nula por muitos, porque as pessoas não podem contrair obrigações que as deixem fora da proteção diplomática.

Resta dizer que a reparação é devida quer em relação aos danos materiais, quer em relação aos danos morais. A primeira forma de reparação é a restitutio in integrum, consistente no restabelecimento da situação anterior. Após a restitutio in integrum temos a indenização. Esta ocorre porque o interessado prefere a indenização ou porque restituir as coisas como se encontravam antes do dano

não seja possível.

Quando os danos cometidos pelo Estado são de natureza moral ou política, a forma de reparação adquire o nome de "satisfação". Esta significa a apresentação de desculpas por via diplomática no julgamento e punição dos culpados pelos danos.

d) Estado de Necessidade - Consagra-se numa determinada situação em que o Estado tem seu território ou soberania ameaçado e da qual ele se defende violando os interesses dos estrangeiros, protegidos pelo direito das gentes.

É o "Estado de Necessidade" uma circunstância de natureza que exclui ou limita a responsabilidade internacional do Estado. Está fundado no direito de conservação do Estado, direito fundamental, de sua existência e por esse fato, o ato praticado pelo Estado, que normalmente o responsabilizaria, não traz essa conseqüência. Exemplo: apropriar-se o Estado de uma propriedade inimiga por "necessidade imperiosa da guerra". Para não sofrer conseqüências fatais que ponham em risco a sua existência.

5. Jurisdição. Nacionais e estrangeiros. Aquisição da nacionalidade. Deportação, expulsão, extradição e asilo político

O Estado exerce jurisdição exclusiva em seu território sobre todas as pessoas que nele existam: nacionais e estrangeiros.

Nacionais são aqueles submetidos à autoridade direta do Estado, que a eles reconhece direitos civis e políticos e dispensa proteção além de suas fronteiras.

Pode ser a nacionalidade originária ou adquirida, resultando a primeira do nascimento, obra da vontade do Estado que lhe fixa as regras, e a outra, obra da vontade do indivíduo.

Como explica Ilmar Penna Marinho: "Nacionalidade é palavra que pode ser tomada em duas acepções distintas: uma, ampla, sociológica; outra, restrita, jurídica.

No primeiro sentido, o vocábulo 'nacionalidade' se presta a inúmeros

diletantismos literários e exaustivas divagações filosóficas. Por isso, a ele se têm dedicado muitos literatos, filósofos e sociólogos, que, em elucubrações fascinantes, percorreram todas as gamas da formação étnica dos povos. No sentido jurídico, aquele que nos vai unicamente interessar no presente trabalho, a nacionalidade possui um caráter preciso, um conceito definido, um campo de ação circunscrito. Aparece como uma qualidade política do Homem socializado. Do Homem que abandonou a tribo, o clã. Do Homem que faz parte da organização social mais perfeita - O Estado".

Em princípio, todo indivíduo deve ter uma nacionalidade. Porém, às vezes, encontram-se indivíduos com mais de uma nacionalidade e outros, até, sem nacionalidade, chamados de apátridas ou heimatlos.

Mais uma vez, Ilmar Penna nos ensina: "Niboyet assinala que a nacionalidade de origem é de importância basilar e constitui uma verdadeira lei social, praticada, hoje, universalmente: a de que 'todo o indivíduo tem e deve ter uma nacionalidade de origem', da mesma forma que possui um domicílio de nascimento. A este respeito, grandes progressos foram realizados, no fim do século, relativamente aos indivíduos pertencentes aos grupos migratórios e que, pelo jogo de certas leis sobre a nacionalidade, ficavam, às vezes, desprovidos de uma cidadania. Via-se, com efeito, desenvolverem-se os núcleos de apátridas. Ora, o heimatlosado seria, se se o deixasse proliferar, um flagelo social, ao mesmo tempo que estranha anomalia.

Grupos compactos de indivíduos viveriam nos territórios dos Estados sem fazer parte de nenhum deles, escapando a todas as obrigações dos nacionais, mas também privados de todos os direitos em relação ao Estado e sem ter autoridade efetiva alguma para os proteger. Hoje, os Estados são acordes em tomar as necessárias providências para matar a apatria em seu ovo, atribuindo uma nacionalidade de origem a todo o indivíduo. E a vantagem disso é que ninguém nasce apátrida".

Pág. 76

Três sistemas existem que determinam a nacionalidade: o do jus sanguinis, o do jus soli e o misto.

Pelo jus sanguinis, o indivíduo tem a nacionalidade dos seus pais, pouco

importando o local em que tenha nascido. Deveria, na verdade, ter outro nome, porque não é exatamente o sangue que dá nacionalidade, mas a filiação.

Pelo jus soli, o indivíduo tem a nacionalidade do Estado em cujo território nasceu.

E o sistema misto é aquele que combina os dois sistemas, ocorrendo na maioria dos países, inclusive o Brasil.

O art. 12 da Constituição Federal de 1988 estabelece esse sistema, mas com prevalência do jus soli. São brasileiros os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu pais (art. 12, I, a). Essa é a regra.

Abre-se exceção ao jus sanguinis quando nascido no estrangeiro, de pai e mãe brasileiros, quando qualquer deles esteja a serviço do Brasil, ou quando registrado em repartição brasileira, ou, ainda, venha a residir no Brasil antes da maioridade. São todos chamados de brasileiros natos (art. 12, I, b e c).

Adquirida é a nacionalidade que o indivíduo passa a possuir posteriormente ao seu nascimento ou, ainda, quando necessita da manifestação de sua vontade para conservar a nacionalidade. São, no Brasil, os casos do art. 12, II, da Constituição Federal.

Em teoria, é possível a aquisição da nacionalidade por benefício de lei, pelo casamento, pela naturalização, pelo jus laboris, no caso de mutações territoriais, e pelo jus domicilii, como explica Albuquerque Mello.

a) Por benefício de lei - Prende-se ao texto legislativo, quando este determina a nacionalidade independente de qualquer manifestação de vontade (é a vontade da lei), como ao estabelecer que aqueles que casarem com nacionais e tiverem filhos também serão nacionais, ou quando, ao contrário, há necessidade de manifestação de vontade do indivíduo (permissão da lei), ainda que seja para conservar a nacionalidade que já existe, como é o caso da alínea c do inciso I do art. 12 de nossa Constituição, em sua parte final: aqueles que venham a residir no Brasil, nascidos no estrangeiro, de pais brasileiros, quando, alcançada a maioridade, optem pela nacionalidade brasileira.

b) Casamento - É o caso de uma pessoa adquirir a nacionalidade de outra pelo casamento. Essa espécie de aquisição, na verdade, baseia-se no princípio de que a mulher deve seguir a condição política e civil do marido. Hoje, o Direito Internacional, através de Convenção sob os auspícios da ONU, de 1957, protege o direito da mulher de escolher, se for o caso, a nacionalidade que deseja.

c) Mutações territoriais - É a anexação ou cessão de territórios a um Estado estrangeiro, podendo os indivíduos mudar de nacionalidade. Os Estados, durante a sua vida, podem passar por diversos fenômenos: fracionamento, transformação, dilatação (mais territórios), diminuição (perda de territórios), confederalizam-se, fundem-se com outros Estados, enfim, mudam de soberania e alteram sua personalidade jurídica.

Classicamente, a incorporação do território produzia a nacionalização automática dos indivíduos habitantes da parte anexada. No Direito moderno, o indivíduo deixou de ser um acessório da terra para ser elemento constitutivo do Estado. Daí surgiram algumas teorias para a nacionalidade no caso desses fenômenos territoriais: 1) a mudança de nacionalidade pode ser aplicável unicamente aos nacionais domiciliados no território anexado (sistema do domicílio); 2) apenas aos nacionais originários do Estado anexado, tenham ou não aí o seu domicílio (sistema de origem); 3) simultaneamente aos nacionais originários ou domiciliados na parte anexada (sistema de domicílio e origem); 4) indistintamente aos nacionais originários ou domiciliados na parte anexada (sistema do domicílio ou origem).

Normalmente, a prática internacional inclina-se para o sistema do domicílio.

d) Jus laboris - Quando a nacionalidade é adquirida por indivíduo que exerce função pública ou quaisquer outras funções consideradas pelo Estado.

e) Naturalização - É a nacionalidade concedida ao estrangeiro que a requereu, obedecidos os requisitos exigidos pelo Estado.

Como se adquire a nacionalidade, esta também pode ser perdida quando tiver o nacional cancelada sua naturalização, através de decisão judicial, em decorrência de exercer atividade nociva ao interesse nacional ou de adquirir outra

nacionalidade por ato de vontade própria.

Pág. 78

De qualquer modo, a nacionalidade é de competência exclusiva de cada Estado (11).

* 11. "Em face do Estado todo indivíduo ou é nacional ou é estrangeiro" (Celso R.

Bastos e Ives Gandra, ob. cit., v. 2.°, p. 547).

A matéria é importante para o Direito Internacional Público e para o Direito Internacional Privado (12).

* 12. "O Estado soberano é livre para conferir disciplina legal à sua nacionalidade"

(J. F. Rezek, "Direito Internacional Público", Curso Elementar, p. 187).

Definindo-se o nacional, tem-se, por exclusão, o estrangeiro. É fato corriqueiro no mundo moderno a grande movimentação humana, que faz os Estados regrarem a entrada de estrangeiros em seu território. Admitido o estrangeiro, este deverá comportar-se perante o Estado conforme as leis deste. Em contrapartida, o Estado tem deveres perante o estrangeiro, resultantes do Direito Internacional (13).

* 13. No Direito Internacional Privado a nacionalidade é considerada critério determinador do estatuto pessoal. Forma um elemento de conexão importante para a solução de casos em que existam elementos de estraneidade, isto é, estranhos ao Estado nacional: “... A antiga Introdução dizia, no art. 7.°, que a lei nacional da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações dos bens no casamento, sendo lícito quanto a este a opção pela lei brasileira. Atualmente, a Lei de Introdução ao Código Civil, ao tratar do problema no art. 7.°, diz: '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'" (Irineu Strenger, "Direito Internacional Privado - Parte Geral", v. I, p.

269).

Há que se distinguir, entre os imigrantes, aqueles que se instalam com ânimo definitivo, e os forasteiros temporários, como os turistas. Sem falar naqueles que têm o visto diplomático, concedido aos representantes de soberanias estrangeiras.

Ao estrangeiro deve o Estado proporcionar garantias de vida, integridade física, o gozo dos direitos civis, com poucas exceções, o exercício do trabalho remunerado, acessível somente ao estrangeiro residente etc. Essa proteção é dever do Estado, ainda que o estrangeiro esteja em trânsito em um aeroporto, o que, infelizmente, nem sempre ocorre (14).

* 14. Observa-se em alguns países da Comunidade Européia, nos dias atuais, certa xenofobia. Não são poucas as notícias de destrato de estrangeiros, principalmente em aeroportos. Verdade se diga, porém: as autoridades locais, quando a notícia vem a público, procuram desfazer a má impressão, porque a solidariedade e a reciprocidade são princípios do mundo moderno. Todos somos, de certa forma, cidadãos do mundo.

Os direitos políticos são vedados, não podendo votar ou ser votado, exceção feita às convenções que podem normatizar a matéria, como é o caso do Estatuto da Igualdade entre brasileiros e portugueses (15).

* 15. A Convenção foi firmada em Brasília em 7.9.71, sob invocação do princípio da igualdade previsto na Constituição de ambos os países. Tal Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo n.° 82, de 24.11.71, e a troca de instrumentos de ratificação se deu em 22.3.72, em Lisboa. A Convenção entrou em vigor em 22.4.72. O Decreto n.° 70.391

promulgou-a. O Decreto n.° 70.436 regulamentou a aquisição pelos portugueses, no Brasil, dos direitos e obrigações previstos no Estatuto da Igualdade (Decreto n.° 70.391, de 12.4.72): "Art. 7°: 1. O gozo de direitos políticos por portugueses no Brasil e por brasileiros em Portugal só será reconhecido aos que tiverem cinco anos de residência permanente e depende de requerimento à autoridade competente. 2. A igualdade quanto aos direitos políticos não abrange as pessoas que, no Estado da nacionalidade, houverem sido privadas de direitos equivalentes. 3. O gozo de direitos políticos no Estado de residência importa na

suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado da nacionalidade".

Pág. 79

Alguns fenômenos jurídicos podem ocorrer com estrangeiros: deportação, expulsão, extradição e asilo político.

a) Deportação - É forma de exclusão do território nacional de estrangeiro que entrou irregularmente ou cuja estada se tenha tornado irregular.

b) Expulsão - É outra forma de exclusão do estrangeiro que, por exemplo, sofra uma condenação criminal, pressupondo inquérito que tem curso no âmbito do Ministério da Justiça. Ao final, o presidente da República, por meio de decreto, materializa a expulsão. Tanto a deportação quanto a expulsão dependem de certa discricionariedade do Estado, do seu Poder Executivo.

c) Extradição - É a entrega de um indivíduo de um Estado a outro, a pedido deste, para responder a processo penal ou cumprir pena. Nesse caso envolve o Poder Judiciário.

Normalmente, a extradição tem por fundamento um tratado entre os países envolvidos ou o princípio de reciprocidade.

d) Asilo político - É o acolhimento pelo Estado de estrangeiro perseguido, em seu país, por causa de dissidência política, delitos de opinião, crimes relacionados com a segurança do Estado, não configurando quebra do Direito Penal Comum.

Concede-o o Estado, no exercício de sua soberania, ao estrangeiro que, cruzando a fronteira, o requerer. Trata-se do asilo territorial, diferente do asilo diplomático, embora tenham os mesmos pressupostos.

O asilo diplomático pode dar-se nas missões diplomáticas, sendo a autoridade asilante, geralmente, o embaixador, que examinará os pressupostos já mencionados e, havendo-os, reclamará da autoridade local a expedição de um salvo-conduto. Com este, o asilado deixará em segurança o Estado territorial para encontrar abrigo no Estado cuja embaixada acionada representa.

Pág. 80

QUADRO SINÓTICO

ESTADO

- Nascimento do Estado: fato histórico .

- Reconhecimento: ato unilateral - teoria declarativa

- Tipos de reconhecimento: expresso ou tácito

- Doutrinas sobre o reconhecimento:

{Tobar: não se deve reconhecer governo oriundo de golpe

{Estrada: o reconhecimento de governos fere a soberania

- Extinção do Estado: quando os elementos constitutivos desaparecem

- Sucessão de Estados:

{substituição de um Estado por outro na responsabilidade pelas relações internacionais

{mudança de governo: a responsabilidade do Estado continua

{Casos de sucessão: fusão, anexação total, anexação parcial e emancipação

- Direitos do Estado:

{inatos: direito à defesa, direito à liberdade e direito à igualdade

{adquiridos: através de convenção

- Restrições aos direitos dos Estados:

{imunidade de jurisdição

{capitulações

{garantias internacionais

{arrendamento

{condomínio

{neutralidade permanente

{proteção às minorias

- Deveres:

{morais: assistência mútua

{jurídicos: decorrentes do respeito aos direitos fundamentais

- Intervenção:

Princípio: não pode haver intervenção

Exceção:

{em nome do direito de defesa por motivos de humanidade

{proteção dos direitos humanos

{intervenção financeira decorrente de não-pagamento

{guerra civil

Doutrina Drago: repúdio ao recurso à força para obrigar o Estado a pagar suas dívidas

Doutrina Monroe: não intervenção nos assuntos de interesse americano Pág. 81

- Jurisdição do Estado:

{sobre nacionais e estrangeiros

{nacionalidade: originária ou adquirida

{sistema de nacionalidade: jus sanguinis, jus soli e misto

{aquisição de nacionalidade: por benefício da lei, mutações territoriais, casamentos, jus laboris, jus domicilii

- Fenômenos que podem ocorrer com os estrangeiros:

{deportação

{expulsão

{extradição

{asilo político

CAPÍTULO V

ESTADO (TERRITÓRIO)

1. Território. Modos de aquisição. 2. Domínio fluvial. 3. Domínio marítimo: 3.1.

Estreitos e canais. 3.2. O solo marítimo. 4. O alto-mar. 5. Domínio aéreo. 6. Direito de navegação.

1.Território. Modos de aquisição

Como vimos no Capítulo II, o território é um dos elementos caracterizadores do Estado, em seu sentido técnico. É a porção da superfície do solo, abrangendo terras, o subsolo e a coluna de ar correspondente (espaço aéreo).

Tem o Estado soberania sobre tal porção, sendo importante que possamos especificá-la de forma mais minuciosa.

A extensão do domínio terrestre do Estado é demarcada por linhas imaginárias, seus limites. Estes podem ser naturais ou arcifínios, ou seja, os que seguem os traços físicos do solo, e os artificiais, intelectuais ou matemáticos, criados pelo Homem. Tais limites provém de acontecimentos históricos ou de acordos, inexistindo regras internacionais prévias (1).

Aqui se trata de domínio terrestre propriamente dito.

* 1. Quando por qualquer razão criam-se novos limites geralmente é invocado o

principio do uti possidetis ou o uti possidetis juris, isto é, fato da posse efetiva ou baseado em algum título antigo.

Quando, em Direito Internacional, se fala em aquisição e perda do domínio, a referência leva em conta apenas o domínio territorial, uma vez que os outros são dele acessórios.

Entre os modos de aquisição temos a ocupação, a acessão, a cessão e a prescrição.

Tais modos são igualmente correspondentes quanto à perda.

a) Ocupação - Ocorre quando um Estado se apropria de território res nullius para exercer sua soberania. Alcança, como é óbvio, o território efetivamente ocupado.

b) Acessão - É o acréscimo de um território determinado por fato natural, como a ação de rios ou do mar. A acessão pode ser natural (aluvião, avulsão, formação de ilhas e abandono de leito por um rio), entendendo-se, nesses casos, em contrapartida, a acessão artificial como a construção pelo Homem de diques e quebra-mares.

c) Cessão - É a transferência, mediante acordo entre Estados, da soberania sobre determinado território. A cessão pode ser voluntária ou involuntária, no caso de conquista, com base em operações militares e anexação total ou parcial do território pertencente ao Estado vencido. Sob este último aspecto, haveria desaparecimento de um dos contendores.

Alguns doutrinadores opinam que, por ter o Estado perdedor deixado de existir, haveria ocupação.

d) Prescrição - Alguns falam em usucapião. Ocorre quando a aquisição de um território se dá pelo domínio efetivo, ininterrupto e pacífico por prazo longo e suficiente para presumir a renúncia tácita do antigo soberano. É o caso da prescrição aquisitiva.

2. Domínio fluvial

O domínio fluvial compreende os rios e cursos d'água que cortam o território.

Recebem a classificação de nacionais e internacionais. Aqueles, quando correm inteiramente no território de um só Estado, e os últimos, quando atravessam ou separam os territórios de dois ou mais Estados.

Nenhum problema se vislumbra em relação aos nacionais, porque pertencem ao domínio público do Estado soberano daquele território. Os internacionais ou são contíguos, quando correm entre territórios de dois ou mais Estados, ou são sucessivos, quando atravessam mais de um Estado. No primeiro caso, a soberania é exercida sobre o curso d'água compreendido no território respectivo.

Algumas questões podem surgir sobre a liberdade de navegação dos rios. Nos nacionais, regulada pelo Estado, e, nos internacionais, dependente de acordos. Em relação a estes últimos, a prática internacional tende à liberdade plena de navegação, mas não constitui princípio geral.

Tudo

pode

ser resolvido

através de tratados, principalmente quanto ao

aproveitamento industrial ou agrícola das águas. A pesca, no entanto, pertence à nação dentro de cujo domínio se encontre a porção do rio, contíguo ou sucessivo, não se olvidando a realização de acordos entre interessados, a fim de que a pesca em uma parte do rio, do modo pelo qual venha a ser praticada, não prejudique o outro Estado.

Pág. 84

3. Domínio

O domínio marítimo abrange as águas internas, o mar territorial e a zona contígua entre o mar territorial e o alto-mar.

Mar territorial é a faixa marítima que ladeia a costa de um território. Faz parte

das águas territoriais, porque estas compreendem o mar territorial e as águas internas. Quanto a estas últimas, não se vislumbra qualquer problema, já que partes do território estatal onde a soberania do Estado é completa. Em relação ao mar, longa é a lista de direitos do Estado ribeirinho, tais como: direito exclusivo de pesca, de exploração e extração do seu leito e subsolo, de cabotagem, (2) de polícia, incluindo-se neste a faculdade de estabelecer regulamentos sobre sinais e manobras, instalação de bóias, serviços de pilotagem, de jurisdição civil e penal.

* 2. Cabotagem significa transporte de pessoas e mercadorias de um porto nacional para outro.

O direito de jurisdição, mencionado, sofre limitações pela passagem inocente (3).

Tratando-se de navios de guerra, estão estes isentos da jurisdição local desde que se conformem com as regras do Estado. Os crimes praticados em navios mercantes, se não tiverem qualquer relação com o Estado ribeirinho, não exigem solução deste, que não é competente, segundo o Código Bustamante. Já o Tratado de Direito Penal Internacional de 1940 estipula o contrário. A Convenção de Genebra de 1958, em seu art. 19, estabelece que a jurisdição penal do Estado ribeirinho não se aplica nesses casos, salvo se as conseqüências da infração disserem respeito ao Estado, se perturbada a paz pública, se as medidas se fazem necessárias para a repressão do tráfico ilícito de estupefacientes ou se a assistência do Estado ribeirinho tiver sido pedida pelo capitão do navio ou pelo cônsul do Estado.

* 3. A passagem inocente ou inofensiva (arts. 14-17 da Convenção de Genebra) é aquela não prejudicial à boa ordem e segurança do Estado, só se justificando para os navios que não sejam de guerra, embora de ordinário não se proíba a passagem destes podendo ser regulamentadas as condições em que se fará. "Os submarinos são obrigados a navegar à superfície e arvorar o respectivo pavilhão" (art. 14.5 da Convenção de Genebra).

Não se pode deixar de mencionar o direito do Estado ribeirinho de proceder à hot pursuit, que significa o direito de perseguir o navio estrangeiro que viola as leis e regulamentos do Estado soberano do mar territorial, iniciando-se ainda neste ou nas águas internas ou na chamada zona contígua até alto-mar, somente cessando quando o navio perseguido entrar em mar territorial de terceiro ou no

seu mar territorial.

Pág. 85

De qualquer forma, pode o Estado tomar medidas para efetuar prisões ou praticar atos de instrução a bordo de navios estrangeiros em passagem, vindos de águas interiores.

A largura do mar territorial brasileiro é de 12 milhas marítimas, conforme a Lei n.°

8.617/93, que reduziu as anteriores 200 milhas.

A zona contígua, segundo o art. 24 da Convenção de Genebra sobre o Direito do Mar, é uma faixa de alto-mar, adjacente ao mar territorial, especificando, todavia, que este não pode estender-se além de 12 milhas a partir da linha-base, que serve de ponto de partida para medir aquele mar, o que, na prática, vem a significar que o Estado que tiver fixado essa largura do mar territorial não teria a zona em questão.

O art. 33 da Convenção das Nações Unidas sobre o Mar de 1982, no entanto, estabelece a largura de 24 milhas marítimas, no máximo, para a zona contígua.

Na zona contígua pode o Estado ribeirinho exercer fiscalização aduaneira, fiscal, sanitária ou de imigração, porque se trata da porta de entrada do mar territorial.

Existem, ainda, os chamados "mares internos", porções de água salgada cercadas de terra que podem ou não ter comunicação com o mar livre - mares fechados e mares abertos.

As águas dos golfos ou baías internas e os estuários dos rios são nacionais e têm conotação diversa do mar territorial, pois ali não existe o direito de passagem inocente, o mesmo ocorrendo com os portos e ancoradouros.

Os lagos são superfícies maiores ou menores de água doce rodeadas por terra, aplicando-se as mesmas normas dos mares internos. Quando o lago se comunica com o mar por meio de um curso de água, que se situa em território de mais de um Estado, aplicam-se as normas do domínio fluvial.

3.1. Estreitos e canais

Os estreitos e os canais, como vias de comunicação entre dois mares, são objeto de estudo do Direito Internacional. Estreitos são obras da Natureza, e os segundos, resultados de transformações feitas pelo Homem.

Tanto os mares internos como os estreitos e canais terão a soberania do Estado a que pertencem, ou, se abrangerem mais de um Estado, aplicar-se-ão as regras de soberania partilhada, gozando os navios do direito de passagem inocente.

Pág. 86

Podem existir regulamentações convencionais específicas, como as dos canais de Suez (4), de Kiel (5) e do Panamá (6).

* 4. Suez foi construído pela engenharia francesa e aberto à navegação comercial e de guerra em 1869. A Inglaterra ocupou-o militarmente em 1882, para proteger o Governo do Egito contra a Insurreição de Arabi Pachá. As tropas inglesas abandonaram o Canal em 1956 e o Egito nacionalizou a Cia. Universalle, seguindo-se uma intervenção militar franco-britânica e bloqueio pelo Egito. A partir da Guerra dos Seis Dias com Israel, o Canal ficou fechado, e o acordo de paz de 26.3.79 previu a reabertura para navegação internacional.

5. Kiel foi construído pelos alemães em 1895 e internacionalizado pelo Tratado de Versalhes.

6. Panamá foi administrado pelos Estados Unidos desde 1901. Em 1977 foi assinado e ratificado um acordo pelos Estados Unidos para a reaquisição da soberania sobre o Canal, por parte do Panamá, com prazo da denominação americana tendo se esgotado em 31.12.1999. Foi discutido pelos EUA e pelo Panamá em 1998 o estabelecimento na Zona do Canal, de um centro de combate ao narcotráfico, mas, por enquanto, as negociações não tiveram bom termo.

3.2. O solo marítimo

O solo marítimo próximo das costas, de maneira geral, não desce abruptamente, existindo uma espécie de planície submarina que se inclina gradualmente até grande distância do litoral e que se denomina "plataforma submarina". Nessa área o Estado costeiro pode explorar os recursos naturais e outros não vivos do

leito do mar e do subsolo, bem como organismos vivos pertencentes às espécies sedentárias.

O Decreto n.° 28.840/50, no Brasil, declarou integrada ao território nacional a plataforma submarina correspondente a esse território. O Decreto n.° 63.164, de 26.8.69, complementou o primeiro diploma.

Consoante a Convenção de 1982, o solo marítimo abrange todas as partes do mar não incluídas na zona econômica exclusiva, no mar territorial ou nas águas interiores de um Estado, nem nas águas arquipelágicas de um Estado arquipélago.

4. O alto-mar

O alto-mar não pertence a nenhum Estado. É res communis usus para os Estados. A liberdade, nessa parte, é indiscutível, e os Estados podem navegar, pescar, colocar cabos e oleodutos submarinos, construir ilhas artificiais, sobrevoar - tudo exclusivamente com fins pacíficos.

5. Domínio aéreo

Quanto ao domínio aéreo, a dificuldade é que as fronteiras não são demarcadas de forma visível, e de igual forma o limite vertical.

Tem-se que o espaço aéreo superior à atmosfera é res communis, havendo direito natural de passagem, desde que inofensiva.

6. Direito de navegação

O primeiro congresso internacional sobre locomoção aérea não oficial foi realizado na Itália em 1910, e os juristas que a ele compareceram concluíram que: "a) a atmosfera, dominando o território e o mar territorial, seja considerada como uma atmosfera territorial sujeita à soberania do Estado, e que a atmosfera dominando os territórios inocupados e o mar livre seja considerada livre; b) que no espaço territorial a passagem e a circulação das aeronaves sejam livres, ressalvadas as regras de polícia necessárias à proteção dos interesses públicos e privados e o regime jurídico inerente à nacionalidade das aeronaves".

Daí por diante, muitas convenções têm sido feitas e muitos estudos consagrados sobre o espaço aéreo e sua navegação, principalmente porque o Direito Aéreo tem sofrido grande processo de internacionalização, uma vez que é sensível a todos os países, por todos possuírem espaço aéreo, o que nem sempre acontece em relação ao mar territorial.

O Direito Aéreo abrange o Direito Aeronáutico; enquanto este diz respeito à navegação propriamente dita, aquele estuda todos os fenômenos do espaço juridicamente relevantes.

A regulamentação convencional do espaço aéreo de 1910, de Paris, afirmou que o Estado tem a soberania completa e exclusiva sobre o espaço atmosférico acima do seu território. Outra Convenção, de 1944, de Chicago, reafirma tal conceito, consagrando cinco liberdades do ar: 1) direito de sobrevôo, que corresponde ao direito de passagem inocente do Direito Marítimo; 2) direito de escala técnica para reparações, correspondendo ao direito de ancorar do Direito Marítimo; 3) direito de embarcar no território do Estado contratante mercadoria e passageiros e correio com destino ao Estado de que a aeronave é nacional; 4) direito de desembarcar no território do Estado contratante mercadorias e passageiros e correio que tenham sido embarcados no Estado de que a aeronave é nacional; e 5) direito de embarcar passageiros e mercadorias e correio com destino ao território de qualquer contratante e direito de desembarcar passageiros e mercadorias originárias do território de qualquer Estado contratante.

As três últimas são liberdades comerciais, e as duas primeiras são consideradas fundamentais.

Luís Ivani de Amorim Araújo cita Aldo Pinto Pessoa no que tange à identificação da aeronave durante o vôo, uma exigência da Convenção de Chicago e do Código Brasileiro de Aeronáutica: Aldo Pinto Pessoa, em "Duas Marcas de Nacionalidade e Matrícula das Aeronaves em Geral", depois de ligeiro histórico sobre o assunto, nos ensina que: "Após a Resolução 436, da CINA, isto é, a partir de 1.1.29, a marca da nacionalidade das aeronaves civis brasileiras passou a ser representada pelas letras PP e a de matricula reconhecida pelas combinações das 26 letras do alfabeto, tomadas 3 a 3, excluídas as letras acentuadas e as combinações SOS (sinal de socorro); XXX (sinal de urgência);

PAN (sinal de urgência no Serviço Rádio-Elétrico Aeronáutico); TTT (sinal de segurança), assim como as combinações que tenham W como segunda letra".

As aeronaves comerciais em território estrangeiro se encontram sujeitas à jurisdição do Estado territorial; quando em alto-mar ou em território de ninguém, estão subordinadas apenas à jurisdição de seu Estado nacional. No caso de aeronaves públicas, a subordinação, por óbvio, se dá ao Estado a que pertencem.

Qualquer ato praticado dentro de uma aeronave é de interesse do Estado proprietário, salvo se de alguma forma o ato praticado fere os interesses do Estado subjacente.

Se a aeronave está em pleno vôo, nenhum interesse há para o Estado sobre o qual ela está passando, o mesmo ocorrendo quando a aeronave está voando sobre o alto-mar ou sobre terra de ninguém. Se a aeronave está pousada em Estado estrangeiro, aplica-se a lei territorial. Se ela for militar, a lei do país a que pertence.

Quanto aos navios, iguais problemas podem ser estudados.

Embarcação é toda construção suscetível de se locomover na água. O navio, assim, é uma espécie de embarcação. O Decreto n.° 15.788/22, que regula a execução dos contratos de Hipoteca de navios, define-a como sendo: "Toda construção náutica destinada a navegação de longo curso, de grande ou pequena cabotagem, apropriada ao transporte marítimo ou fluvial".

É navio toda embarcação que se destina à navegação transportando pessoas ou coisas. Da mesma forma que o avião, o navio é, em princípio, bem móvel.

Classificam-se os navios em públicos e privados. Públicos são os dos Estados, que tanto podem ser empregados no transporte comercial ou não. Quando empregados no transporte comercial - mercadorias ou passageiros - serão considerados, para todos os efeitos, como particulares.

Entre navios privados existem os cargueiros (mercadorias), os para passageiros e os mistos (mercadorias e passageiros). O certo é que a maior parte dos navios que estão em navegação é de cargueiros, sendo que os de passageiros quase não

existem como linhas regulares de porto a porto, apenas funcionando nesse aspecto os navios turísticos.

Os navios públicos, por sua vez, podem ser classificados em civis - serviços de polícia marítima - e militares - quando comandados por militares. O navio de guerra, consoante a Convenção sobre o Direito do Mar, é navio que pertence às Forças Armadas de um Estado, trazendo sinais exteriores distintivos dos navios de guerra (belonaves).

A nacionalidade de um navio é denunciada pela sua bandeira, registro de matrícula e domicílio. A Convenção sobre Direito do Mar da Jamaica, de 1982, permite que os navios arvorem bandeiras da ONU e de organismos especializados quando a serviço desses entes.

Algumas definições mais conhecidas na navegação marítima estão abaixo descritas, embora nem sempre tenham interesse para o Direito Internacional, conforme livro de J.

Haroldo dos Anjos e Carlos R. C. Gomes:

a) Avaria - Danos, perdas e despesas extraordinárias que o navio sofre, ou sua carga, durante a navegação (art. 761 do CComercial).

b) Acidentes da navegação - Naufrágio, encalhe, colisão, abalroamento, água aberta, explosão, incêndio, varação, arribada e alijamento (Lei n.° 2.180/54).

c) Naufrágio - É a submersão do navio nas águas, sem possibilidade de reimersão (submarino) por meios próprios.

d) Encalhe - É o que ocorre com o navio que fica impedido de navegar porque "deu no seco".

e) Varação - Quando o navio é colocado intencionalmente no seco pelo seu comandante.

f) Abalroamento - É o choque entre duas embarcações.

g) Colisão - É o choque entre uma embarcação e um objeto.

h) Arribada forçada - Quando o navio entra em porto para o qual não estava escalado, por razões que independem da vontade do capitão.

i) Praticagem - É a arte de navegar junto à costa, em águas rasas. Também assim se considera a entrada e saída de barras, manobras, atracação de navios, navegação em rios, canais, lagos, lagoas, manobras para entrada e saída de dique.

QUADRO SINÓTICO

ESTADO (TERRITÓRIO)

- Território: abrange a superfície do solo, subsolo, coluna de ar correspondente

- Linhas que demarcam os limites territoriais:

naturais/arcifínios: seguem os traços físicos do solo
artificiais/intelectuais/matemáticos: criados pelo Homem

- Aquisição do domínio:

ocupação: Estado apropria-se de um território res nullius acessão: acréscimo de território determinado por um fato natural (aluvião, avulsão etc.)

cessão: transferência mediante acordo entre Estados prescrição: domínio efetivo e ininterrupto e longo (usucapião)

- Domínio fluvial: rios e cursos d'água que cortam o território

- Domínio marítimo:

águas internas, mar territorial, zona contígua

mar territorial: faixa de 12 milhas que ladeia a costa zona contígua: faixa do alto-mar adjacente ao mar territorial. Convenção das Nações Unidas, máximo de 24 milhas

águas internas: porções de água salgada cercada de terra estreitos: obras da

natureza

canais: obras do Homem

solo marítimo: planície e plataforma marítima

Domínio do Estado

alto-mar: res communis

lagos: superfícies de água doce cercadas de terra

Pág. 91

- Domínio aéreo:

{espaço aéreo

{liberdades:

direito de sobrevôo

de escala técnica

de embarcar no território

de desembarcar no território do Estado

de embarcar passageiros e mercadorias em qualquer território do Estado contratante

- Navios (embarcação que se locomove na água)

nacionalidade: bandeira, matrícula e domicílio

avaria: danos

acidentes

naufrágios: submersão

encalhe: navio "deu no seco"

varação: navio colocado intencionalmente no seco

abalroamento: choque entre duas embarcações

colisão: choque entre uma embarcação e um objeto

arribada forçada: navio entra em porto não escalado praticagem: navegação junto à costa

CAPÍTULO VI

ESTADO: ÓRGÃOS DE RELAÇÃO EXTERNA

1. Diplomacia. Conceito. 2. Representação do Estado. 3. Ministro das Relações Exteriores. 4. Relacionamento externo. 5. Agentes diplomáticos. 6. Agentes consulares. 7.

Princípios sobre relações exteriores. 7.1. Independência nacional. 7 2. Prevalência dos direitos humanos. 7.3. Autodeterminação dos povos. 7.4. Não-intervenção. 7.5. Igualdade entre os Estados. 7.6. Defesa da paz. 7.7. Solução pacífica dos conflitos. 7.8. Repúdio ao terrorismo e ao racismo. 7.9. Cooperação entre os povos para o progresso da Humanidade.

7.10. Concessão de asilo político. 7.11. Integração da América Latina.

1. Diplomacia. Conceito

Ensina Belfort de Mattos, citando o Barão Szilassy, quanto à origem do termo

"diplomacia": do grego diplos, que significa "falso", "imbuído de duplicidade". Outros entendem vir da palavra helênica diploma, "ato dobrado", referência às credenciais dobradas ao meio.

A carreira diplomática surgiu em fins do século XVI na Europa - Ocidente Europeu

-, com a multiplicação das embaixadas. Antes eram apenas os enviados

extraordinários. No entanto, pelas funções que exerciam, os procuradores dos reis romanos junto à Cúria Romana - procuratores in Romanam Curiam -, gozando de imunidades e com representação permanente, podem ser considerados os antecessores dos diplomatas.

Quanto aos cônsules, o que se tem na História é um significado diverso em relação ao termo, porque assim eram tratados os chefes de Estado na Roma republicana, porém, como são entendidos hoje, os cônsules têm seu ancestral histórico nos prostates na Grécia, que eram pessoas escolhidas pelos estrangeiros residentes em uma cidade grega para intermediar as relações destes com o governo da cidade.

Pág. 93

Também havia os proxenos, embora com aspectos mais políticos, para fazer a intermediação. Alguns afirmam que essas figuras eram apenas criações internas da Administração local para proteger os estrangeiros, e que a instituição surgiu no período medieval. Como veremos, desde aquelas épocas as atividades exercidas por tais pessoas eram técnico-administrativas e de intermediação, e não de representação do seu governo ou de seu Estado.

2. Representação do Estado

A representação do Estado pertence ao chefe de Estado - monarca ou presidente da República. Quando o chefe de Estado assume o poder, normalmente comunica aos demais Estados, através de sua Chancelaria, que está à frente da nação. Esse fato não provoca nenhuma reação diversa na sociedade internacional, sendo normal e esperado que assim ocorra. Entretanto, se aquele que alcançou a chefia suprema da nação o fez através de uma revolução, a carta comunicando a assunção do poder aos demais Estados da sociedade internacional

será, normalmente, recebida com expectativa,

porque importará o

reconhecimento do governo, havendo que se ter certeza de que o governo anterior não mais tem a possibilidade de retomada do poder, para não criar

situações internacionais constrangedoras.

O chefe de Estado goza de privilégios em território estrangeiro, por ser representante máximo do Estado. Tais privilégios são: 1) inviolabilidade de sua pessoa e de sua residência; 2) isenção de impostos diretos; 3) liberdade de comunicar-se com seu Estado, inclusive usando códigos; 4) imunidade de jurisdição, quer civil, quer penal, exceção feita às ações referentes a imóveis a si pertencentes, como simples particular, e quando, de forma voluntária, o chefe de Estado aceitar a jurisdição do Estado em que se encontra.

Ao Direito Interno é que cabe a definição de quem é o chefe de Estado - Direito Constitucional e Direito Administrativo. Assim, para o Direito Internacional, será chefe de Estado, não importando o nome que receba, quem o Estado indicar: presidente da República, rei, ditador no exercício efetivo do poder, imperador e outros, porque esse é um problema de competência interna.

A diferença que se costuma fazer entre chefe de Estado e chefe de governo, embora de certa forma irrelevante para o Direito Internacional, tem suas especificações conhecidas, bastando dizer que, nas repúblicas presidencialistas, como é o caso do Brasil, o chefe de Estado é igualmente chefe do governo, ou seja, governa e administra, ao contrário, por exemplo, da Inglaterra - parlamentarista -, em que a rainha reina, mas não governa, separando-se as figuras do chefe de Estado e do chefe de governo.

Neste último caso, quem administra é o primeiro-ministro. Não significa que o chefe de governo não tenha as mesmas regalias que o chefe de Estado quando visita países estrangeiros, o que não seria razoável. Assim, sempre que o chefe de governo visitar outros Estados, exercerá o treaty making power, ad referendum do Parlamento. Contudo, o chefe de governo não representará o Estado, pois tal representação cabe ao chefe de Estado, e sim representará - se é que se pode assim dizer - a Administração do Estado, não mais do que isso.

Essas imunidades estendem-se à sua família e às pessoas de sua cortesia.

A Constituição brasileira estabelece as competências privativas do chefe de Estado (art. 84), como: de manter relações com os Estados estrangeiros e

acreditar seus representantes diplomáticos; celebrar tratados, convenções e atos internacionais, ad referendum do Congresso Nacional; declarar a guerra, depois de autorizado pelo Congresso Nacional ou sem prévia autorização, no caso de agressão estrangeira ocorrida no intervalo das sessões legislativas; fazer a paz, com autorização ou ad referendum do Congresso Nacional, e permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente.

Todavia, nestes e noutros afazeres, é o chefe de Estado auxiliado pelo ministro das Relações Exteriores ou por aquele que detém função equivalente.

O Brasil, através de seus representantes - chefe de Estado e ministro das Relações Exteriores -, deve relacionar-se internacionalmente com base nos princípios estabelecidos pela própria Constituição Federal em seu art. 4.°, a saber: 1) independência nacional; 2) prevalência dos direitos humanos; 3) autodeterminação dos povos; 4) não-intervenção; 5) igualdade entre Estados; 6) defesa da paz; 7) solução pacífica dos conflitos; 8) repúdio ao terrorismo e ao racismo; 9) cooperação entre os povos para o progresso da Humanidade; 10) concessão de asilo político; 11) promoção da integração econômica latino-americana.

3. Ministro das Relações Exteriores

O Ministro das Relações Exteriores é órgão interno do Estado e, ao mesmo tempo, órgão de relações com os demais países.

Dentre as funções exercidas pelo ministro das Relações Exteriores, temos: 1) seguir a política exterior determinada pelo presidente da República; 2) dar as informações necessárias para a execução da política exterior; 3) representar o governo brasileiro; 4) negociar e celebrar tratados; 5) organizar e instruir missões especiais; 6) coordenar as conferências internacionais que se realizarem no Brasil; 7) proteger os interesses brasileiros no exterior; 8) representar o governo brasileiro nas relações oficiais com missões diplomáticas estrangeiras e junto a organismos internacionais, conforme o Decreto n.°

71.534, de 12.12.72.

4. Relacionamento externo

O relacionamento externo do Estado é exercido, portanto, pelo chefe de Estado e pelo ministro das Relações Exteriores, também chamado "chanceler", e pelo corpo diplomático e consular.

Os agentes diplomáticos são pessoas que o governo acredita em outro Estado. A matéria é de domínio interno do Estado, (2) que regula a carreira diplomática. No Brasil, os futuros agentes diplomáticos saem do Instituto Rio Branco e vão para o Itamaraty, nome que passou a ser conhecido como sinônimo da diplomacia brasileira (3).

* 2. "Desígnase generalmente con el nombre de agentes diplomáticos a todos aquellos que, según Ias leyes constitucionales de los Estados y Ias reglas generales de Derecho Internacional, tìenen poder y facultad de mantener Ias relaciones diplomátícas entre los Estados, y realizar actos en los que representan oficialmente al Estado que los confirió el poder correspondiente.

Sólo Ia ley de cada país puede determinar a quién puede confiarse Ia facultad de negociar oficialmente en nombre del Estado" (Pasquale Fiore, "Tratado de Derecho Internacional Público", v. 3, p. 147).

3. O Barão do Rio Branco foi Ministro das Relações Exteriores entre 1902 e 1912.

Sua atuação à frente do Ministério deu dignidade ímpar à diplomacia e uma competência funcional tida como exemplo para o serviço público. Após a proclamação da República, o palacete que pertencia ao Conde de Itamaraty foi requisitado pelo Governo para a presidência, e só depois de algum tempo passou para a Secretaria das Relações Exteriores.

Exige-se do futuro diplomata formação humanística apreciável. E, para ingressar no Instituto Rio Branco, as provas a que são submetidos os candidatos revelam essa exigência: Português, Francês, Inglês, História, Geografia, Ciência Política, Economia e Direito e questões internacionais, entre outras. O currículo do curso, no entanto, vem sendo constantemente atualizado, com aulas sobre Direito Internacional, direitos humanos, meio ambiente etc.

No mundo moderno, sem esquecer a formação acadêmica, o diplomata necessita cada vez mais de conhecimentos específicos na área do Direito e da Economia. Roberto Campos, economista e diplomata de carreira, revela bem tais necessidades no livro Lanterna na Popa (4).

* 4. "Qual a sua experiência acadêmica? - Indagou-me ele.

- Filosófica e teológica - respondi-lhe.

- Trata-se - disse ele - de uma formação interessante, porém, totalmente inadequada para justificar um atalho na exigência de créditos de Economia. E que é que a Teologia tem a ver com a Economia?

Respondi-lhe que os teólogos não deveriam ser subestimados. O Bispo e Príncipe Tayllerand costumava dizer que 'quem aprende a enganar a Deus será facilmente proficiente na arte de enganar os homens'. Acheson sorriu, mas não se comoveu. Disse-me que o comentário era interessante, mas que eu teria, de qualquer maneira, de fazer três cursos - Introdução à Economia, História Econômica e Comércio Internacional. Se obtivesse o grau 'A' em todas essas matérias, poderia ser admitido como sophomore.

(...)

Mas o que era um castigo se transformou em uma bonança. Durante bastante tempo fui monopolista, por ser o único diplomata brasileiro formalmente graduado em Economia.

Fui mesmo o iniciador de uma escola, que depois veio a incluir membros ilustres, como Miguel Osório de Almeida, João Batista Pinheiro, Otávio Dias Carneiro e Oscar Lorenzo Fernandes.

Era um aceno favorável do destino, de vez que, precisamente após a minha chegada a Washington, a diplomacia econômica, relativamente desprivilegiada em relação à estratégia militar ou à diplomacia política, começara a adquirir relevância" ("Lanterna na Popa", págs. 48, 49 e 53).

A partir de 1937 tornou-se regra o concurso para ingresso na carreira,

começando o agente diplomático como 3.° secretário, depois passando a 2.° secretário, 1.° secretário, conselheiro, ministro de 2.ª classe e, finalmente, ministro da 1.ª classe. O cargo de embaixador só pode ser exercido por ministro de 1.ª classe, que, uma vez nomeado, conservará o título mesmo após abandonar a embaixada. Entretanto, embaixador não é grau da carreira diplomática, podendo uma embaixada ser exercida por pessoa estranha (5).

* 5. Profissional é o diplomata de carreira, que utiliza sua técnica, sua formação e aprendizado a serviço da Nação. Necessariamente, não é o caso do embaixador, que, às vezes, se notabiliza pela sua expressão política. Oswaldo Aranha e San Tiago Dantas não eram diplomatas de carreira, mas imprimiram no Itamaraty uma nova filosofia, uma nova maneira de agir. Apesar dessas considerações, entendemos que uma embaixada deva ser ocupada, na grande maioria das vezes, pelos homens de carreira, só se justificando a presença de outra pessoa de forma excepcionalíssima.

Ao conjunto de chefes de missão diplomática dá-se o nome corpo diplomático, cujo porta-voz - isto é, aquele que fala em nome do corpo - é o decano, o diplomata mais antigo da primeira categoria ou o núncio apostólico. Ao decano cabe a obrigação de defender os privilégios e as imunidades do corpo diplomático.

A carreira diplomática, no Brasil, é privativa de brasileiro nato (art. 12, § 3.°, V, da CF), assim como os cargos de presidente da República, presidente da Câmara dos Deputados, presidente do Senado, ministro do STF e oficial das Forças Armadas, porque são cargos que dizem respeito ao centro das decisões nos três Poderes e, no caso da carreira diplomática, evidenciada, através do agente, a posição estratégica do Brasil perante as nações estrangeiras.

Nas relações entre os países, antes de se acreditar chefe de missão diplomática junto a um Estado, consulta-se este para saber se o indicado é ou não persona grata, se existe óbice à sua investidura. É o que se chama "pedido de agreement".

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, explicita as funções do chefe de missão diplomática: 1) representar o Estado acreditante perante o Estado acreditado; 2) proteger no Estado acreditado os interesses do

Estado acreditante e de seus nacionais; 3) negociar com o governo acreditado; 4) promover relações amistosas e desenvolver as relações econômicas, culturais e científicas entre os dois Estados.

5. Agentes diplomáticos

Acrescenta-se a essas funções, em relação ao Brasil: a) expedir e visar passaportes oficiais; b) solicitar o cumprimento de rogatórias que lhes forem encaminhadas pelo seu país; c) transmitir aos consulados brasileiros as instruções recebidas de seu governo; e d) encaminhar os pedidos de extradição.

Da missão diplomática também participa o pessoal de apoio ao agente diplomático, como secretaria e técnicos, criptógrafos etc., dependendo da necessidade específica. A Convenção de Viena de 1961 é farta nas definições sobre os diversos cargos ocupados em uma missão diplomática, como abaixo se transcreve:

"Art. 1.° Definições - Para efeitos da presente Convenção: a) 'Chefe de Missão' é a pessoa encarregada pelo Estado acreditante de agir nessa qualidade;

b) 'membros da Missão' são o Chefe da Missão e os membros do pessoal da Missão; c) 'membros do pessoal da Missão'são os membros do pessoal diplomático, do pessoal administrativo e técnico e do pessoal de serviço da Missão; d) 'membros do pessoal diplomático' são os membros do pessoal da Missão que tiverem a qualidade de diplomata;

e) 'Agente Diplomático', o Chefe da Missão ou um membro do pessoal diplomático da Missão;

f) 'membros do pessoal administrativo e técnico' são os membros do pessoal da Missão empregados no serviço administrativo e técnico da Missão; g) 'membros do pessoal de serviço' são os membros do pessoal da Missão empregados no serviço doméstico da Missão;

h) 'criado particular' é pessoa do serviço doméstico de um membro da Missão que não seja empregado do Estado acreditante;

i) 'locais da Missão' são os edifícios, ou parte dos edifícios, e terrenos anexos, seja quem for seu proprietário, utilizados para as finalidades da Missão, inclusive a residência do Chefe da Missão" (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas).

Normalmente, o Estado acreditado pode determinar o efetivo das missões diplomáticas, e tal limitação é feita com base em acordo ou na reciprocidade:

"Art. 11 – 1.° Não havendo acordo explícito sobre o número de membros da Missão, o Estado acreditado poderá exigir que o efetivo da Missão seja mantido dentro dos limites que considere razoáveis e normais, tendo em conta as circunstâncias e condições existentes nesse Estado e as necessidades da referida Missão.

2.° O Estado acreditado poderá igualmente, dentro dos limites e sem discriminação, recusar-se a admitir funcionários de uma determinada categoria" (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas).

Têm os agentes diplomáticos algumas imunidades: 1) inviolabilidade para o desempenho das funções diplomáticas. Abrange a missão diplomática e as residências particulares dos agentes diplomáticos; 2) imunidade de jurisdição civil e administrativa, criminal e de execução (porque invioláveis os bens da missão diplomática); 3) isenção de impostos. Possuem os agentes diplomáticos isenção de todos os impostos e taxas pessoais ou reais, nacionais, regionais ou municipais, exceção feita aos impostos indiretos que estejam normalmente incluídos no preço das mercadorias ou dos serviços, aqueles sobre bens imóveis privados, os de remuneração a serviços específicos, os direitos de registro, de hipoteca, custas judiciais e impostos de selo relativos a bens imóveis. A isenção de impostos não se estende às pessoas que contratam com a missão diplomática.

Além dessas imunidades, têm os agentes diplomáticos: 1) direito ao culto privado; 2) direito de arvorar o pavilhão nacional; 3) liberdade de circulação e trânsito, salvo em zona que interesse à segurança nacional.

Os privilégios e imunidades dos agentes diplomáticos tiveram por base algumas teorias que tentaram justificá-los: a) o agente diplomático representa o soberano

ou o Estado, sendo este propriedade daquele, daí a imunidade; b) extraterritorialidade: a embaixada faz parte do território do Estado de que ela é nacional; c) direito de legação: decorre daí a imunidade, fazendo parte do Direito Natural; e d) teoria do interesse da função: atualmente consagrada, tem em mira que a finalidade de tais privilégios e imunidades não é beneficiar os indivíduos, mas o desempenho das missões diplomáticas (Convenção de Viena).

Os agentes diplomáticos terminam suas funções, em geral, quando há rompimento das relações diplomáticas e, por óbvio, quando o Estado desaparece ou quando os Estados -

acreditante e acreditado - se desentendem.

O Brasil, atualmente, tem embaixadas nos seguintes locais: África do Sul, Alemanha, Angola, Arábia Saudita, Argélia, Argentina, Austrália, Áustria, Bangladesh, Bélgica Bolívia, Bulgária, Cabo Verde, Camarões, Canadá, Chile, China, Cingapura, Colômbia, Coréia do Sul, Costa do Marfim, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Egito, El Salvador, Emirados Árabes Unidos, Equador, Espanha, EUA, Filipinas, Finlândia, França, Gana, Grécia, Guatemala, Guiana Francesa, Guiné

Bissau, Haiti Holanda, Honduras, Hong Kong, Hungria, índia, Irã, Irlanda, Israel, Itália, República Federal da Iugoslávia, Croácia, Eslovênia (embaixador residente em Viena) e Macedônia (embaixador, também de Sófia), Jamaica, Japão, Jordânia, Kuait, Líbano, Líbia, Malásia, Marrocos, México, Moçambique, Namíbia, Nicarágua, Nigéria, Noruega, Panamá, Paquistão, Paraguai, Peru, Polônia, Porto Rico, Portugal, Quênia, Reino Unido, República Dominicana, República Tcheca, Romênia, Rússia, Suécia, Suíça, Suriname, Tailândia, Trinidad e Tobago, Tunísia, Turquia, Ucrânia, Uruguai, Vaticano, Venezuela, Vietnã, Zaire, Zâmbia e Zimbábue.

6. Agentes consulares

Os agentes consulares, por sua vez, são funcionários administrativos do Estado que este envia para proteger seus interesses comerciais, legalizar documentos nacionais que estão no estrangeiro e outras funções determinadas pelo governo.

O cônsul está subordinado ao Ministério das Relações Exteriores. Recebe sua

investidura através de carta-patente assinada pelo chefe de Estado e o Estado receptor dá sua autorização, isto é, seu exequatur.

Pág. 100

Existem os cônsules honorários ou electi, escolhidos entre os nacionais do Estado em que vão servir, e os cônsules missi, para os quais serve o primeiro conceito dado, sendo verdadeiros funcionários públicos.

Em geral, os cônsules honorários recebem gratificações, mas a remuneração é paga aos de carreira, embora no Brasil não exista carreira específica para o cônsul, sendo este escolhido entre os agentes diplomáticos.

As prerrogativas dos cônsules são: 1) inviolabilidade pessoal (não se estendendo à família); 2) inviolabilidade da residência oficial, da correspondência oficial com seu governo, da correspondência com o representante diplomático do seu país e daquela com o corpo consular estrangeiro; 3) inviolabilidade de arquivo; 4) imunidade de jurisdição e 5) isenção de impostos.

A função consular pode terminar pela anulação do exequatur, pela declaração de guerra entre os Estados, pela demissão, pela aposentadoria ou pela morte.

Interessantes as diferenças entre os agentes diplomáticos e os cônsules, como tais didaticamente apontadas por Albuquerque Mello e que ora reproduzimos: "a) o cônsul não tem aspecto representativo no sentido político, enquanto o agente diplomático tem; b) o cônsul tem funções junto às autoridades locais, enquanto o agente diplomático as tem junto ao governo central; c) os agentes diplomáticos têm maiores privilégios e imunidades do que os cônsules; d) diversidade de funções (por exemplo, os cônsules não tratam de assuntos políticos, como fazem os agentes diplomáticos); e) o agente diplomático recebe credenciais do Estado acreditante, enquanto o cônsul recebe carta-patente do Estado de envio; f) o agente diplomático entra em função após a entrega das credenciais, enquanto o cônsul o faz após a concessão do exequatur, g) o cônsul só tem atuação no distrito consular, enquanto o agente diplomático a tem em todo o território do Estado".

7. Princípios sobre relações exteriores

O Estado, por intermédio de seus representantes, deve atuar nas suas relações com a sociedade internacional em obediência aos seguintes princípios: 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 e a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma Comunidade Latino-Americana de Nações (art. 4.° e parágrafo único da CF), como já parcialmente destacado no item 5 do Capítulo I. Vamos especificar um pouco melhor:

Pág. 101

7.1. Independência nacional

Deve ser vista como independência de atuação, principalmente independência econômica. Preocupação constante dos legisladores constituintes, como no art. 170

(soberania nacional como princípio da ordem econômica), no art. 172 (investimento de capital estrangeiro, subordinando-se ao interesse nacional), no art. 176 (restringindo a exploração dos recursos naturais por pessoas ou capital estrangeiro), no art. 178

(assegurando a predominância nacional na atividade de transporte), no art. 219

(estabelecendo que o mercado interno integra o patrimônio nacional).

7.2. Prevalência dos direitos humanos

O Brasil, com esse princípio, está voltado para a proteção do indivíduo na ordem jurídica interna, apoiando os sistemas internacionais de proteção e propugnando de forma ativa pela formação de um Tribunal Internacional dos Direitos Humanos (art. 7.° do ADCT).

7.3. Autodeterminação dos povos

Representa esse princípio um prestígio aos princípios da soberania e da independência nacional e que, de certa forma, poderia contrariar a existência de uma ordem internacional superior, continuando os Estados como sujeitos principais e primários do sistema internacional. Também vem inserta a idéia de que cada nação deve corresponder a um Estado soberano.

7.4. Não-intervenção

É a não-interferência nos assuntos internos de outros Estados, mais uma vez firmando a soberania como um dos princípios máximos de sustentação da ordem internacional. Não se tem ferido o princípio quando o Estado que está sofrendo algum problema pede a intervenção ou pratica atos que a permitam. Fica para discussão o problema dos direitos humanos violados por um Estado, ou guerras internas que contrariam princípios humanitários, se tais situações extremas permitiriam ao Brasil imiscuir-se na ordem de outro país, conjuntamente com outros Estados e em nome de princípios gerais maiores.

7.5. Igualdade entre os Estados

Trata-se de igualdade formal e reconhecida aos Estados soberanos, porém dá ensejo, também, a uma interpretação mais ampla de igualdade material. É preciso buscar a higidez econômica dos Estados para que todos possam relacionar-se com a mesma força.

7.6. Defesa da paz

Está o princípio conectado com o da solução pacífica dos conflitos e a proibição

da guerra de conquista, como estava na Carta anterior.

7.7. Solução pacífica dos conflitos

Significa que os conflitos internacionais devem ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos.

7.8. Repúdio ao terrorismo e ao racismo

A preocupação do legislador constituinte está de acordo com os acontecimentos mais modernos, porque o terrorismo internacional de uns tempos para cá tornou-se mais constante e atinge toda a coletividade, desestabilizando a estrutura mínima de ordem interna de cada país.

O repúdio ao racismo é uma expressão dos direitos humanos. Está ligado ao art. 5.°, XLII (racismo como crime inafiançável) e ao art. 5°, XLIII (responsabilizando mandantes, executores e os que se omitirem).

7.9. Cooperação entre os povos para o progresso da Humanidade Privilegia a busca de acordos para a solução dos problemas, o que está em conformidade com o art. 1.° da Carta Magna das Nações Unidas, sendo este um dos propósitos da ONU.

7.10. Concessão de asilo político

Está coerente com a defesa dos direitos humanos, porque é a proteção da pessoa contra a violência e o arbítrio do Estado.

7.11. Integração da América Latina

É, como ensina Celso Ribeiro Bastos, a autorização constitucional para buscar a integração numa comunidade maior, regional, abordando, ainda que não expressamente, a possibilidade de ceder parcela da soberania para esse fim.

QUADRO SINÓTICO

ESTADOS: ÓRGÃOS DE RELAÇÃO EXTERNA

- Representação do Estado: Chefe do Estado

Chefe de Estado:

privilégios em território estrangeiro

inviolabilidade de sua pessoa e residência

isenção de impostos diretos

liberdade de comunicar-se com seu Estado

imunidade de jurisdição

Ministro das Relações Exteriores:

auxilia o Chefe de Estado

é órgão interno do Estado e órgão de relações com os demais países tem por função:

seguir a política exterior determinada pelo Presidente da República representar o governo

negociar e celebrar tratados

organizar e instruir missões especiais

proteger interesses brasileiros no exterior

representar o Governo brasileiro junto aos organismos internacionais

- Relacionamento externo do Brasil: chefe de Estado e ministro das Relações Exteriores

- Agentes diplomáticos:

pessoas que o governo acredita em outro Estado saem do Instituto Rio Branco carreira:

3.° secretário

2.° secretário

1.° secretário

conselheiro

ministro de 2.ª classe

ministro de 1.ª classe

- Cargo de Embaixador: somente pelo ministro de 1.ª classe

- Corpo Diplomático: conjunto de chefes de missão diplomática

- Decano: diplomata mais antigo da 1.ª categoria ou o núncio apostólico

- Convenção de Viena de 1961: fala sobre as missões diplomáticas inviolabilidade

imunidade de jurisdição

isenção de impostos

- Agentes consulares

funcionários administrativos do Estado enviados para proteger interesses comerciais subordinação ao Ministério das Relações Exteriores

- Art. 4.° da Constituição Federal: princípios referentes às relações exteriores
CAPÍTULO VII

O ESTADO E A SOBERANIA

1. Noção de soberania. 2. Escorço histórico. 3. Características do Estado atual. 4.

Características da soberania.

1. Noção de soberania

A noção de soberania está intimamente ligada ao Estado, à plenitude do Poder Público, ao exercício do mando. Vem do latim superomnia, ou superanus, ou, ainda, de supremitas, caráter dos domínios que não dependem senão de Deus, como explana Machado Paupério.

Duas idéias caracterizam a soberania: a supremacia interna e a independência da origem externa.

É a qualidade do absoluto, daquele que não necessita de nenhum outro. Jellinek afirma que a soberania é uma propriedade não suscetível nem de aumento, nem de diminuição.

Será que essa é uma idéia condizente com o mundo moderno, que cada vez mais se mostra dependente em suas divisões político-administrativas?

Queirós Lima afirma o caráter negativo da soberania, conceituando-a como a impossibilidade para o Estado de ter seu poder limitado por outro qualquer, tanto nas relações internas como nas externas, ou seja, todo Estado vencido que se vê forçado a aceitar as condições impostas pelo vencedor deixa, nesse momento, de ser soberano, perde essa qualidade.

Na sua concepção clássica, a soberania tem os atributos da unidade, indivisibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade. Pela unidade, há que se entendê-la uma só - dentro de determinada ordem não haveria mais de uma soberania.

Pág. 105

A segunda característica significa que ela não é divisível, podendo, no entanto, haver delegação de poderes. Na terceira se expressa sua intransferibilidade. Sua renúncia não é possível. Finalmente, pela última característica, a soberania é eterna.

Tal concepção de soberania de há muito não tem mais razão de ser. Já mesmo para Grotius, no De Jure Belli ac Pacis, a soberania era limitada pela lei divina, pela lei natural, pela lei das nações e pelos pactos celebrados entre governantes e governados.

As concepções mais modernas reconheceram na soberania uma qualidade que

vinha do povo, e as Constituições de diversos países assim consignaram (EUA, Argentina, Brasil, Cuba, México, Alemanha, Finlândia, Áustria etc.).

Kelsen igualou o Estado e o Direito e entendeu a soberania como qualidade de uma ordem que deve sua qualidade a uma ordem superior.

Não é estranho, pois, que se veja a soberania sem a qualidade de absoluta, visto que muitos assim a enxergam.

Intimamente ligada ao Estado, a soberania e este formam um binômio -

Estado/soberania - que está na origem dos grandes acontecimentos mundiais.

Na ordem interna o Estado sempre foi soberano, mas na ordem internacional tal não ocorre com a mesma intensidade, porque o Estado, nesta, está em igualdade com os demais, embora essa igualdade seja apenas jurídica, como ensina Celso Bastos.

A palavra "Estado", por sua vez e conforme Pontes de Miranda, apareceu para marcar a passagem da organização política medieval para as formas estatais transcendentes à land, a terra.

Ainda é o nosso jurista e professor que ensina ser o Estado cientificamente composto de relações morais, jurídicas, políticas, estéticas, econômicas, de moda, lingüísticas, e não pode ser encarado como coisa ou, tal qual o fazia o realismo ingênuo, como um simples nome.

Não se pode olvidar, no entanto, que, além dessas relações que o compõem, o Estado é algo mais que coordena, normatiza e imprime o ritmo e, às vezes, o conteúdo de tais interações.

Pág. 106

2. Escorço histórico

Breves linhas históricas põem à mostra a figura do Estado, e não poderíamos deixar de escrevê-las, para melhor situarmos a matéria, esclarecendo que a organização do mundo em Estados veio a lume em 1648, ano em que foi assinada a Paz de Westfália.

Saía-se da era medieval, onde o poder de marido repartia-se entre reinos, feudos, cidades e corporações, convergindo na suprema autoridade do Papa e do imperador, fundamentos da soberania.

Havia necessidade de um poder que se colocasse em patamar superior a tais grupos.

Balladore Pallieri (6) explica que, quando as autoridades acima foram negadas, nasceu o Estado, tal como o conhecemos, muito embora continuasse a deparar com algumas resistências ao seu poder, a exemplo do que também ocorria com a Igreja Católica.

* 6. "... Por um lado, estas maiores entidades territoriais, tendo adquirido notável poder e uma acentuada autonomia, bem depressa reivindicam a sua completa independência de qualquer autoridade superior, pontifícia ou imperial. Quebram o superior universal laço que primeiro existia entre elas, cada uma se apresentando como inteiramente independente das outras e único árbitro de seus destinos, sem nada de exterior que a ligue e a force ao prosseguimento de finalidades mais gerais: cada uma delas pretende determinar-se exclusivamente por si mesma, repelindo qualquer ordem ou sugestão vinda do exterior. Por outro lado, cada uma delas trava luta sem quartel contra todas as autonomias existentes no seu interior, esforçando-se por tudo anular ou reduzir à sua apertada dependência: as lutas contra o feudalismo, contra as autonomias comunais, contra as corporações, são momentos da imensa batalha travada pelo Estado moderno para se constituir a si mesmo. Ao cabo desse processo encontramos, precisamente, o Estado, tal como hoje o concebemos, isto é, o Estado Soberano" ("A Doutrina do Estado", v. I, 20, pp. 18/19).

O combate, contudo, estava ganho. A partir daquela época, o Estado passou definitivamente a ter o domínio, porque sua força era indispensável para a própria sobrevivência da sociedade.

A soberania estava no fato de não haver qualquer outro poder que com ela se ombreasse. Doutrina Celso Bastos: "O Estado nada mais é do que um aparato de forças que subjuga a sociedade a fim de impor a ela certos fins prioritários em detrimento de outros. É

uma realidade ideal que envolve o Homem".

A essência do Estado reduz-se num jogo de forças, de origens diversas, que atuam dentro dos limites impostos.

Albuquerque Mello vai mais adiante e, citando Henrique Lefèvre, diz: "O Estado não é um fim, mas um campo de luta, e desaparecerá".

Pág. 107

Não cremos que isso realmente ocorra. Contudo, é certo que, com o Direito Internacional, o Estado viu-se obrigado a certas adaptações, uma vez que nem sempre pode dar, em todos os assuntos, a última palavra, premido que está por necessidades políticas, econômicas e sociais, compensadas pela ordem internacional, independentemente de ser um Estado de pequeno território ou de imensa massa de terra.

3. Características do Estado atual

O Estado é um sorvedouro das contradições e tensões sociais e tem papel relevante porque impõe aos que vivem sob sua tutela caminhos a serem seguidos, tornando possível a vida em sociedade.

É, hoje, o Estado dependente da comunidade em que se encontra. Essa dependência é tão acentuada que as comunidades tomam suas bases sobre as necessidades de cada Estado e sobre as de todos em comum, gerando na condução das soluções possíveis de um determinado problema a supremacia dos caminhos de cooperação internacional.

Ensina Celso Bastos: "Há, de outra parte, quem veja na crescente intensificação das relações internacionais indícios de uma futura supremacia da comunidade internacional e do Direito por ela gerado sobre os Estados tradicionais".

O poder não é ilimitado, nem interna, nem externamente. A soberania - qualidade de alguns poderes - é sempre relativa.

Quanto mais os Estados abdicarem daquela concepção absolutista da soberania, melhores condições terão de sobreviver na sociedade internacional, que exige cooperação e solidariedade.

O chamado "orgulho nacional", necessário em alguns momentos, não raro levou

o mundo às guerras gerais ou localizadas.

Balladore Pallieri assevera, com autoridade, sobre a soberania: "Ela nada tem de onipotente, nada tem de originária, nem é a única regra de valoração das ações humanas.

Na realidade, é apenas um centro de autoridades ao lado de muitos outros, e nem sempre em posição de superioridade e vantagem".

Grupos religiosos, sindicatos, grupos empresariais, a própria sociedade internacional e outras coletividades influenciam o modo de atuar do Estado.

Pág. 108

Chegam a intervir e impor particulares comandos ou porque o Estado, expressa ou tacitamente, admite, ou porque não tem força para fazer valer sua contrariedade, ou, ainda, porque não tem capacidade de, sozinho, resolver um determinado problema.

4. Características da soberania

A soberania, assim, antes de ser um atributo do Estado, absoluto e inatingível, é circunstancial, só atuando na falta de pressões externas legítimas, como aquelas decorrentes dos tratados ratificados do Direito Comunitário e Internacional.

É o exemplo da América Latina, na qual os Estados que compõem essa parte do mundo têm excepcional endividamento externo. Não vemos como possam conviver com seus iguais sem negociar, sem estar atentos para as suas necessidades e as de outros, recuando e avançando no jogo político e econômico à medida que o exige a situação!

O Estado assina tratados e se relaciona na órbita internacional por absoluta necessidade. A soberania, para efeito de atuação perante as nações, está vinculada à ordem internacional.

Os problemas políticos, sociais, econômicos, educacionais e outros envolvem um número de interesses incalculável, já o disse Ilmar Penna, e a sua resolução só é possível com a colaboração internacional.

O Continente Europeu, nesse aspecto, avançou um pouco mais. Veja-se o exemplo da Constituição portuguesa, que, em seu art. 8.°, estabelece:

"1. As normas e os princípios de Direito Internacional geral ou comum fazem parte do Direito Português.

2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.

3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos".

É a idéia da interdependência, o que está de acordo com o art. 189 do Tratado de Roma:

"Para desempenho das suas atribuições e nos termos do presente Tratado, o Conselho e a Comissão adotam regulamentos e diretivas, tomam decisões e formulam recomendações e pareceres. O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros. A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que ela designar. As recomendações e os pareceres não são vinculativos".

Pouco importa se o Estado é um Estado forte ou é considerado um Estado fraco, se tem grande ou pequena porção de terra. A soberania, voltamos a afirmar - nunca é demais -

é relativa.

Mesmo que a questão não seja tocada em tratados, como o foi o Tratado de Roma, ou que não venha a ser regulada na Carta Magna do país, como na Constituição portuguesa, o mundo moderno caracteriza-se pela

interdependência.

A soberania é hoje vista como uma qualidade que os Estados detêm sobre o território e sobre o povo que nele vive, que se consubstancia na exclusividade e plenitude das competências.

Entretanto, isso não significa que o Estado, para a sua sobrevivência, não acate as decisões de outros países ou da comunidade internacional.

QUADRO SINÓTICO

SOBERANIA

- Supremacia interna e independência externa

- Concepção clássica:

unidade, indivisibilidade, inalienabilidade, soberania absoluta: nenhum poder se iguala à soberania

o Estado soberano tem o poder interno e não se curva a nenhum outro poder na esfera mundial

- Concepção moderna:

limitada, relativa

circunstancial

está vinculada à ordem internacional

os Estados são interdependentes

- Característica do mundo moderno: interdependência CAPÍTULO VIII

AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

1. Conceito. Elementos. Classificação. 2. ONU. 3. OIT. 4. UNESCO. 5. OMS. 6.

FAO. 7. OMM. 8. UPU. 9. AIEA. 10. FMI. 11. BIRD. 12. AID. 13. SFI. 14. UIT.

15.

IMCO/IMO. 16. OACI. 17. OMPI. 18. UNCTAD. 19. UNIDO. 20. FIDA. 21. GATT. 22.

OMC. 23. Outras organizações.

1. Conceito. Elementos. Classificação

Conhecida a definição de Angelo Piero Sereni: “Organização internacional é uma associação voluntária de sujeitos de Direito Internacional constituída por ato internacional e disciplinada nas relações entre partes por normas de Direito Internacional, que se realiza em um ente de aspecto estável, que possui um ordenamento jurídico interno próprio, por meio dos quais realiza as finalidades comuns de seus membros mediante funções particulares e o exercício de poderes que lhe foram conferidos".

Agenor Pereira de Andrade ensina que as organizações internacionais "são coletividades interestatais, criadas mediante tratado, com constituição e objeto definidos".

O Yearbook of International Organization, como mencionado por Albuquerque Mello, dá os critérios para que um ente seja considerado uma organização internacional: a) deve ter pelo menos três Estados com direito a voto; b) ter uma estrutura formal; c) os funcionários não devem ter a mesma nacionalidade; d) pelo menos três Estados devem contribuir substancialmente para o orçamento; e) deve ser independente para escolher seus funcionários; f) deve desempenhar atividades normalmente; g) tamanho, sede, política, ideologia e nomenclatura são irrelevantes; e h) deve ter objetivo internacional.

Paul Reuter destaca os caracteres de tais organizações, como seguem: a) não possuem território, nem população; b) compreendem apenas um elemento, os órgãos aptos a exercerem as funções que lhes forem estabelecidas; c) o que dá existência a uma organização, apesar do tratado em que foi constituída, é o fato de que ela, através de seus órgãos, exerce efetivamente as funções esperadas; d) as organizações e os seus agentes se beneficiam de imunidades funcionais; e) o

direito de cooperar com outras organizações; f) a responsabilidade ativa e passiva da organização é conseqüência da participação de fato numa atividade internacional; g) cada organização tem um Direito próprio - direitos e obrigações - que define os elementos de sua personalidade; e h) nenhuma organização internacional é soberana, no sentido em que os Estados o são, apenas tem atribuições próprias, limites de competência e funcionais determinados em sua carta constitutiva.

André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, em Portugal, dão, de forma clara, uma classificação das organizações internacionais.

Em resumo, alegam, de início, que existem dois elementos que aparecem em todas as organizações: o elemento "organização", que implica "permanência" e vontade própria, e o elemento "internacional".

Do elemento "permanência" há que se consagrar a existência de uma sede - accords de sièges - e um mínimo de estrutura orgânica e de condições que permitem o seu funcionamento.

Tem a organização internacional vontade própria e, portanto, personalidade jurídica para atuar na sociedade internacional e cumprir a finalidade para a qual foi criada. Aí, temos o "elemento internacional", porque criada através de tratado para ser um sujeito de Direito Internacional.

As organizações internacionais podem ser classificadas da seguinte forma: a) quanto ao objeto; b) quanto à sua estrutura jurídica e c) quanto ao seu âmbito territorial de ação ou de participação.

a) Quanto ao objeto - Atende ao objeto social de cada organização e está dividido em organizações de fins gerais e organizações de fins especiais.

a.1) De fins gerais - São, em regra, predominantemente políticas, com multiplicidade de fins.

Temos: a ONU (Organização das Nações Unidas), a OEA (Organização dos Estados Americanos) e a OUA (Organização da Unidade Africana).

a.2) De fins especiais - Visam a um objeto determinado, subdividindo-se em: organizações de cooperação política, organizações de cooperação econômica, organizações de cooperação militar, organizações de cooperação social e humanitária e organizações dotadas de finalidades culturais.

a.2.1) Organizações de cooperação política - Exemplo: Conselho da Europa.

a.2.2) Organizações de cooperação econômica - Exemplo: OCDE (Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico), EFTA (Associação Européia de Comércio Livre), BIRD (Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento) e FMI (Fundo Monetário Internacional).

a.2.3) Organizações de cooperação militar - Exemplo: OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte) e SEATO (Organização do Tratado do Sudeste Asiático).

a.2.4) Organizações de cooperação social e humanitária - Exemplo: FAO

(Organização Internacional para a Alimentação e Agricultura), OIT (Organização Internacional do Trabalho) e OMS (Organização Mundial de Saúde).

a.2.5) Organizações para finalidades culturais - Exemplo: UNESCO (Organização da Nações Unidas para a Educação e a Ciência).

b) Quanto à sua estrutura jurídica - Atende à estrutura jurídica das organizações.

Duas espécies devem ser consideradas: organizações intergovernamentais e organizações supranacionais. A terminologia não é das mais felizes, porque fala em governo e nação, que não se confundem com o Estado. Melhor seria "organizações interestaduais e supra-estaduais", como ponderam André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros.

Entretanto, como já se encontram consagrados, mantêm-se os nomes apontados.

b.1) Organizações intergovernamentais - O objetivo principal é fomentar relações multilaterais de cooperação. Exemplo: ONU (Organização das Nações Unidas), OUA (Organização da Unidade Africana).

b.2) Organizações supranacionais - Limitam a soberania dos Estados, transferindo poderes dos Estados para a organização. Exemplo: as três Comunidades Européias - CECA (Comunidade Européia do Carvão e do Aço), CEE (Comunidade Econômica Européia, ou CE) e EURATOM (Comunidade Européia da Energia Atômica).

Pág. 113

c) Quanto ao âmbito de sua participação - Atende ao critério da maior ou menor dimensão no âmbito de sua atuação, e, assim, temos: as organizações parauniversais e as organizações regionais, estas últimas segundo critério geográfico e segundo critério ideológico ou geopolítico.

c.1) Organizações parauniversais - São aquelas que podem abarcar todos os Estados da sociedade internacional. Exemplo: ONU (Organização das Nações Unidas), OIT

(Organização Internacional do Trabalho), FMI (Fundo Monetário Internacional).

c.2) Organizações regionais - Estão abertas a um reduzido número de Estados.

c.2.1) Critério geográfico - Exemplo: OEA (Organização dos Estados Americanos), Conselho da Europa, OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte).

c.2.2) Critério ideológico ou geopolítico - Exemplo: OCDE (Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico).

Aí temos um esboço de teoria das organizações internacionais, adotando-se conceitos gerais de Albuquerque Mello, Paul Reuter e, de forma mais específica, conceitos emanados de André Gonçalves Pereira e Fausto Quadros.

As Nações Unidas, em sua Carta Constitutiva, acolhem e incentivam a criação de organizações regionais para a manutenção da paz.

No Capítulo IX da Carta - "Cooperação Econômica e Social Internacional"- as Nações Unidas favorecem a realização de propósitos que venham a "criar condições de estabilidade e bem-estar necessárias às relações pacíficas e amistosas entre Nações..." (art.

55). E, com isso, abrangem em suas preocupações as organizações internacionais, ao se referirem às entidades especializadas:

"Art.

57-1.

As

várias

entidades

especializadas,

criadas

por

acordos

intergovernamentais, e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do art.

63".

"Art. 63-1. O Conselho Econômico e Social poderá estabelecer acordos com qualquer das entidades a que se refere o art. 57, a fim de determinar as condições em que a entidade interessada será vinculada às Nações Unidas. Tais acordos serão submetidos à aprovação da Assembléia Geral".

Pág. 114

Para as Nações Unidas, são tais organizações entidades especializadas, criadas entre governos e com responsabilidades internacionais.

Sorensen parte da Carta das Nações Unidas para abordar o tema em seu Manual:

"En la práctica, Ia expresión 'organismos especializados' se usa para señalar Ias instituciones que han entrado en relaciones com Ias Naciones Unidas según los términos del art. 63 de Ia Carta (...) Los satélites principales del sistema son los organismos especializados, cada uno de los cuales ha sido creado por un acuerdo intergobernamental que le confiere una personalidad internacional distinta y amplias responsabilidades en un campo determinado".

Conceituados tais organismos e dadas suas características, o melhor que temos a fazer é desvendá-los à medida de sua importância, pois não vivemos mais num mundo de Estados. Junto com estes rivalizam entidades às vezes com maior influência e poder na sociedade internacional.

Embora estejamos falando de organismos especializados, propomos, aqui, neste capítulo, discorrer sobre as organizações que atuam na vida internacional. Em outras palavras, sobre aqueles entes que não são Estados, e sim criaturas destes. E, como tal, não poderíamos deixar de lado o maior de todos, considerado por alguns o próprio centro da vida internacional: a ONU. A partir daí, iremos aos poucos focalizando as demais organizações e entidades especializadas.

2. ONU (Organização das Nações Unidas)

A idéia de uma organização para a paz sempre foi um sonho acalentado pelo ser humano. As duas guerras mundiais concretizaram essa idéia, primeiro com a SDN

(Sociedade das Nações), de curta vida, e depois com a ONU.

A Carta da ONU entrou em vigor em 24.10.45, inspirada na idéia de um governo mundial, com as finalidades básicas de manter a paz entre os Estados, mobilizar a comunidade internacional para deter uma agressão e promover o respeito aos direitos humanos.

Possui duas categorias de membros, os originários e os admitidos, sendo aqueles primeiros os que estiveram presentes na Conferência de São Francisco (7).

* 7. Um sistema de segurança coletiva já era idéia encontrada na Declaração Interaliada de 12.6.41 e na Carta do Atlântico de 14.8.41. Em janeiro de 1942 foi constituída uma aliança dos que lutavam contra o Eixo. Em 1943, na

Conferência de Moscou, fez-se menção, pela primeira vez, a criar-se uma organização internacional após o término da guerra. Em Dumbaton Oaks, Washington, 1944, desenrolaram-se as negociações entre EUA, URSS e Grã-Bretanha, e, depois EUA, Grã-Bretanha e China, para a constituição de uma nova organização. Em fevereiro de 1945, Churchill, Stalin e Roosevelt resolveram os últimos pontos para esse desiderato. Finalmente, foi realizada a Conferência de São Francisco de 25.4 a 26.6.45, denominada "Conferência das Nações Unidas para a Organização Internacional", sendo a expressão “Carta das Nações Unidas"

proposta por Roosevelt. Como tal, a Carta entrou em vigor em 24.10.45, passando o dia 24

de outubro a ser considerado Dia das Nações Unidas.

Pág. 115

São suas línguas oficiais: inglês, francês, espanhol, russo, chinês e árabe.

A sede da ONU é na cidade de Nova York.

Tem a seguinte estrutura: Assembléia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social, Conselho de Tutela, Corte Internacional de Justiça e Secretariado, além de organismos subsidiários criados por seus órgãos. Vamos a cada um: a) Conselho de Segurança - É formado por quinze membros, sendo cinco permanentes (EUA, Rússia (ex-URSS), China, França e Grã-Bretanha) (8). Suas decisões devem ser cumpridas pelas Nações Unidas, com a possibilidade de veto dos Grandes. As funções do Conselho podem ser resumidas em: regulamentar os litígios entre os Estados-Membros, regulamentar os armamentos, agir em casos de agressão e ameaça à paz e decidir sobre medidas a serem tomadas para a execução das sentenças da Corte Internacional de Justiça.

* 8. Os membros não permanentes, em número de dez, são eleitos pela Assembléia Geral pelo prazo de dois anos. O Brasil chegou a ser proposto como sexto membro permanente, por Roosevelt, mas foi vetado pela URSS e pela Inglaterra.

b) Assembléia Geral - É o órgão onde todos os Estados encontram-se

representados através de seus delegados. Reúne-se anualmente. Funciona por meio de Comissões específicas e tem por finalidades: discutir e fazer recomendações sobre quaisquer assuntos, de acordo com a Carta, sobre desarmamento e regulamentação do armamento, sobre os princípios gerais de cooperação na manutenção da paz e segurança internacionais, sobre a cooperação em diversos campos, como econômico, social e cultural, sobre a solução pacífica dos conflitos. Além dessas finalidades, a Assembléia Geral tem atribuições de: eleger os membros permanentes do Conselho de Segurança, os membros do Conselho Econômico e Social e do Conselho de Tutela, autorizar os organismos especializados a solicitarem pareceres à Corte Internacional de Justiça e coordenar as atividades dos organismos especializados.

c) Conselho Econômico e Social - É formado por 54 membros eleitos para um período de três anos, abrangendo a África, Europa Ocidental, América Latina e Ásia.

É o órgão que prepara relatórios e estudos e faz recomendações sobre assuntos econômicos e sociais, convoca conferências e faz projetos de convenção, negocia acordos entre a ONU

e as organizações especializadas, promove o respeito e a observância dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais.

d) Secretariado - Assim como o Conselho de Segurança, o Secretariado é, também, um órgão permanente, porque encarregado da parte administrativa da ONU. Seu chefe é o Secretário-Geral, com um mandato de cinco anos. É indicado pela Assembléia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança. As atribuições do secretário, técnico administrativas, estão descritas no art. 99 da Carta das Nações.

e) Conselho de Tutela -Tem por composição os membros da ONU que administram territórios tutelados. É formado pelos membros mencionados no art. 23 da Carta, chamados

"Grandes", que não estão administrando tais territórios, e por Estados, somados aos Grandes que não têm tutela, que dêem um número igual ao de países que

possuem tutela (art. 86 da Carta). A finalidade da tutela é conduzir os povos colocados nesse regime à independência política. Ela se concretiza mediante acordos entre a ONU e a potência administradora.

f) Corte Internacional de Justiça - É o principal órgão judiciário das Nações Unidas.

Composto de quinze juízes, não podendo dois deles ser nacionais do mesmo Estado. Têm mandato de nove anos, que pode ser renovado. São eleitos pela Assembléia Geral em conjunto com o Conselho de Segurança, independentemente um do outro, de uma lista apresentada pelos grupos nacionais da Corte Permanente de Arbitragem.

Devem ser pessoas que gozem de alta consideração moral e possuam condições exigidas pelos respectivos Estados de que são nacionais para o desempenho das mais altas funções judiciárias, ou, então, que sejam jurisconsultos de reconhecida competência em Direito Internacional. O estatuto da Corte ordena, ainda, que os eleitos representem as mais altas formas de civilização e os principais sistemas jurídicos do mundo.

A Corte tem sua sede em Haia, sendo que o presidente e o escrivão são obrigados a residir nessa cidade.

Em regra geral, funciona a Corte com a presença de todos os juízes, sendo o quorum mínimo nove, mas podendo funcionar em Câmaras, conforme previsão da própria Carta (arts. 26 e 29).

Atua em litígios em que são partes os Estados, incluindo aqueles que não são membros da ONU, desde que acionada para tanto.

As despesas da Justiça Internacional são pagas pela ONU, e a jurisdição dessa Corte será obrigatória, se assim vier expressamente previsto em tratados.

Os quinze juízes funcionam em todos os casos, podendo, todavia, funcionar ad hoc, ou seja, os indicados pelos Estados-Partes no litígio.

A elaboração da sentença prevê um sistema democrático, pois cada juiz prepara

seu projeto de julgamento, depois discutem entre si e somente em fase posterior é eleita uma Comissão de Redação com dois juízes que reflitam melhor a opinião da Corte.

Ressalte-se que a Corte também funciona como órgão consultivo, dando pareceres.

As questões submetidas à Corte são decididas de acordo com o Direito Internacional, conforme o art. 38 do Estatuto, aplicando: a) as convenções internacionais, gerais ou especiais que estabeleçam regras conhecidas e reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional; c) os princípios gerais de Direito, reconhecidos pelas nações civilizadas, e d) as decisões judiciárias e a doutrina dos publicistas de nomeada das diferentes nações.

3. OIT (Organização Internacional do Trabalho)

Criada no Tratado de Versalhes, de 1919, como parte da Sociedade das Nações, da qual percebia a receita destinada ao custeio de suas atividades. Em 1946 a OIT

transformou-se em organismo especializado da ONU. Em capítulo especial discorreremos um pouco mais sobre esse importante organismo, apenas destacando que o funcionamento da OIT, com sua composição sui generis - governo, empregados e empregadores -, proporciona às suas decisões legitimidade indiscutível. Cabe, ainda, revelar, por ora, que possui essa Organização três órgãos: 1) a Conferência Internacional do Trabalho (onde todos os membros são representados), 2) o Conselho de Administração (seu órgão executivo) e 3) o Bureau Internacional do Trabalho (seu secretariado).

4. UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura) Começou a funcionar em 1946. Tem por finalidade promover a colaboração entre as nações através da educação, da ciência e da cultura, além da difusão da cultura e impulsão da educação popular, entre outras. Tem sede em Paris.

5. OMS (Organização Mundial de Saúde)

Seu início se deu em 1948, com a função de erradicar as epidemias; estabelecer padrões internacionais para produtos biológicos e farmacêuticos e métodos de diagnósticos; auxiliar os governos; coordenar as atividades internacionais em matéria de saúde e contribuir para o aperfeiçoamento do ensino médico. Tem sede em Genebra.

6. FAO (Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura)
Sua primeira sessão foi realizada em 1945. Tem por objetivo preparar informações sobre produção, distribuição e consumo referentes a agricultura, pesca, nutrição e silvicultura, fornecer assistência técnica, promover a melhoria nas áreas supramencionadas.

Tem sede em Roma.

7. OMM (Organização Meteorológica Mundial)

Entrou em funcionamento em 1951, procurando promover o rápido intercâmbio entre os Estados sobre as informações meteorológicas; intensificar a aplicação meteorológica à navegação marítima e aérea e à agricultura; intensificar as pesquisas nesse campo e estabelecer rede de estações meteorológicas. A sede é em Genebra.

8. UPU (União Postal Universal)

Tornou-se uma organização especializada das Nações Unidas em 1948. Tem por finalidade desenvolver a cooperação internacional e os serviços postais. A sede é em Berna.

9. AIEA (Agência Internacional de Energia Atômica)

Em 1957 começou a funcionar. Seu objetivo: facilitar a troca de dados e de cientistas, incrementando a utilização pacífica da energia atômica. A sede é em Viena.

10. FMI (Fundo Monetário Internacional)

Surgiu

na

Conferência

Monetária

e

financeira

das

Nações

Unidas

em

Bretton-Woods, em 1944. Finalidades: desenvolver o comércio internacional; evitar a depreciação das moedas; colocar à disposição dos Estados-Membros os recursos de que dispõe. Tem sede em Washington.

Pág. 119

11. BIRD (Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento) É também conhecido como Banco Mundial. Surgiu na reunião de Bretton-Woods, tendo por finalidade favorecer o desenvolvimento e conceder empréstimos. Sua sede é em Washington.

12. AID (Associação Internacional de Desenvolvimento) Apareceu em 1960, sendo mais um órgão de complementação do BIRD, com objetivo fundamental de melhorar o nível de vida dos povos e aumentar a produtividade.

Está sediada em Washington.

13. SFI (Sociedade Financeira Internacional)

Criada pelo BIRD em virtude de uma resolução da Assembléia Geral da ONU em 1954, começando a funcionar em 1956, com o fito de incrementar o desenvolvimento econômico, auxiliando o crescimento da empresa privada

produtiva nos países-membros, especialmente em áreas menos desenvolvidas. Está em Washington. O

conjunto destes três últimos organismos (BIRD, AID e SFI) é designado o "Grupo do Banco Mundial".

14. UIT (União Internacional de Telecomunicações)

Entrou em vigor em 1961. Tem por finalidade cooperar no domínio das telecomunicações em nível internacional e desenvolver a técnica neste setor. A sede é em Genebra.

15. IMCO/IMO (Organização Intergovernamental Marítima Consultiva ou "

International Maritime Organization")

Entrou em funcionamento em 1958 para cooperar e trocar informações no campo internacional a respeito de assuntos técnicos de navegação comercial, desenvolver a segurança no mar, reunir conferências sobre navegação. Tem sede em Londres.

16. OACI (Organização da Aviação Civil Internacional) Criada em Chicago em 1944, entrou em vigor em 1947 para dar maior segurança de vôo, incrementar o desenvolvimento ordenado da aviação civil, enfim, estudar os problemas da aviação civil internacional. A sede é em Montreal.

17. OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) Criada em 1967, ingressou no sistema das Nações Unidas em 1974. Deve proteger a propriedade intelectual. A sede é em Genebra.

18.

UNCTAD

(Conferência

das

Nações

Unidas

para

o

Comércio

e

Desenvolvimento ou "United Nation Conference on Trade and Development") Foi criada em 1964. Tem o objetivo de favorecer a expansão do comércio internacional, principalmente entre países em vias de desenvolvimento. Tem sede em Genebra.

19. UNIDO (Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial ou

"United Nations Industrial Development Organization") Criada em 1965 para promover o desenvolvimento industrial nos países subdesenvolvidos. A sede é em Viena.

20. FIDA (Conferência das Nações Unidas para a Criação de um Fundo Internacional para o Desenvolvimento da Agricultura) É de 1976. Tem a finalidade de aumentar a produção alimentar e melhorar o nível de nutrição das populações mais pobres, cooperando com a FAO. A sede é em Roma.

21. GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio ou "General Agreement on Tariffs and Trade")

Não é, propriamente, uma organização especializada da ONU, mas estudada entre as que o são. Surgiu em 1947 e entrou em vigor em 1948.

Pág. 121

Procura promover o emprego, o comércio internacional e aumentar o padrão de vida, reduzindo, em base de reciprocidade e vantagens mútuas, as tarifas

alfandegárias, eliminando a discriminação no comércio internacional. Agora, o GATT foi substituído pela OMC.

22. OMC (Organização Mundial de Comércio)

Criada para substituir o GATT a partir de 1995, com sede na Suíça, em Genebra, é resultado da transformação do GATT em uma organização internacional. Continuará funcionando como o organismo anterior, tendo por base o acordo e o consenso mútuo entre os governos.

Contudo, a OMC terá regras mais fortes e objetivas, porque serão aplicáveis a todas as áreas do comércio mundial, desde a agricultura à contabilidade. Terá a OMC um Conselho Geral e uma reunião bienal de ministros.

Essa organização já era prevista na Carta de Havana, desde 1947, para formar, ao lado do FMI e do BIRD, o tripé da economia mundial. Agora, realizado o sonho, pelo acordo de Marrakesh, em abril de 1994, será a OMC uma agência especializada das Nações Unidas.

É preciso, no entanto, que os 124 países que a criaram ratifiquem essa decisão.

23. Outras organizações

Ainda

outras

organizações

surgiram

e

surgem

no

cenário

mundial,

intergovernamentais, como a ONU e a OIT, ou regionais, na Europa, na África, na Ásia e na América, entre as quais destacamos:

a) Conselho da Europa - Constituído pelos países que formavam o Tratado de Bruxelas - Bélgica, Inglaterra, Holanda, França, Luxemburgo, Islândia, Itália, Suécia e Noruega - para favorecer o progresso econômico e social, com sede em Estrasburgo.

b) Conselho Nórdico - Constituído pelos países dessa região - Dinamarca, Suécia, Finlândia, Noruega e Islândia -, de 1952, estabelece um conselho interparlamentar entre os países, propondo a cooperação entre seus membros, nos domínios cultural e social e das regras de Direito.

c) AELE (Associação Européia de Livre Comércio) - Entre Dinamarca, Noruega, Portugal, Áustria, Suíça, Inglaterra e Suécia, Finlândia e Liechtenstein. Começou a funcionar em 1960, tem por fim proporcionar melhores condições de negociação com a Comunidade Econômica Européia.

d) BENELUX - Entre Bélgica, Holanda e Luxemburgo, tendo sido instituída a união econômica em 1958. Tem objetivos aduaneiros e econômicos e se insere nas Comunidades Européias.

e) CECA (Comunidade Européia do Carvão e do Aço) - Estabelecida através do Tratado em que participaram a França, Itália, Alemanha Ocidental, Bélgica, Holanda e Luxemburgo. Entrou em vigor em 1952, com o objetivo de estabelecer o mercado comum do carvão e do aço. Depois, outros países vieram integrá-la, como a Irlanda, a Dinamarca e a Grã-Bretanha.

f) EURATOM (Comunidade Européia de Energia Atômica) - Criada em Roma, em 1957, com o fito de estabelecer um mercado comum em matéria nuclear, incrementar pesquisas e indústrias nucleares, com elevação do nível de vida dos Estados-membros.

Composta dos mesmos membros das Comunidades Européias.

g) CEE (Comunidade Econômica Européia) - Conhecida como Mercado Comum

Europeu. Surgiu em 1957, pelo tratado de Roma, com os seis países acima mencionados, que formaram o CECA. As três organizações CECA, CEE e EURATOM, embora distintas, com a fusão, em 1965, pelo Tratado de Bruxelas - Tratado de Fusão -, que instituiu um Conselho único e uma Comissão única das Comunidades, passaram a ser conhecidas como Comunidade Européia - CE, sendo certo que o Parlamento Europeu, em 1978, adotou essa denominação para a Comunidade através de uma resolução. Sobre a Comunidade Européia, pela grandiosidade de seu projeto e pelo que representa em experiência humana, econômica, social e política, temos neste livro um capítulo, singelo, mas específico, ao qual remetemos o estudioso.

h) UEO (União da Europa Ocidental) - De 1954, com os signatários do Tratado de Bruxelas (França, Bélgica, Grã-Bretanha, Países Baixos, Luxemburgo, Alemanha e Itália), com o objetivo militar, no sentido de estabelecer uma aliança defensiva entre seus membros.

i) COMECOM (Conselho de Assistência Econômica Mútua) - Estabelecido em 1949 pelos países do bloco soviético (URSS, Polônia, Hungria, Tcheco-Eslováquia e Bulgária, depois Albânia, Mongólia, Vietnã e Cuba). Para aumentar a produtividade, elevar o nível social, desenvolver a economia de modo planificado, a industrialização etc.

j) OTAN/NATO (Organização do Tratado do Atlântico Norte) - De 1954, com participação de EUA, França, Itália, Bélgica, Inglaterra, Islândia, Dinamarca, Canadá, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Holanda, Turquia, Grécia, Alemanha e Espanha. Constitui pacto de defesa coletiva uma vez que qualquer ataque desferido contra um dos seus membros seria considerado uma agressão a todos os demais, envolvendo, também, além do interesse militar, outros interesses, como econômico, social e cultural.

Como resposta à OTAN, em 1955 a URSS criou uma aliança militar com os países comunistas da Europa e a República Democrática Alemã, que ficou conhecida como "Pacto de Varsóvia"- um tratado de Amizade, Cooperação e Assistência Mútua extinto em 1991.

Em dezembro de 1996 os chanceleres de dezesseis países que pertencem à

marcaram como data o início de julho de 1998 para a ampliação da influência dessa organização, de sua coalização de defesa ocidental abrigando os primeiros países do Leste.

k) OECE/OCDE - Antes, Organização Européia de Cooperação Econômica resultante do Plano Marshall, de 1947, com os Estados: França, Bélgica, Dinamarca, Holanda, Suécia, Inglaterra, Turquia, a zona francesa na Alemanha ocupada e a zona anglo-americana e mais a Grécia, Áustria, Suíça, Suécia, Islândia, Irlanda, Luxemburgo, Itália, Noruega e Portugal. Depois foi reformulada e surgiu a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico, em 1960, com todos os membros já mencionados mais o Canadá, EUA, Japão, Austrália, Finlândia e a Nova Zelândia, com o objetivo de elevar o nível de vida, expandir a economia, manter a estabilidade financeira, contribuir para o comércio internacional. A sede é Paris.

l) ANZUS - Organização de Segurança e Assistência entre a Austrália, Nova Zelândia e EUA. Constituída no Tratado de São Francisco, em 1951, para coordenar a política e defesa coletiva de seus membros. A sede é em Washington.

m) Conselho de Cooperação dos Estados Árabes do Golfo Criado em 1981. Tem sede em Riad. É constituído pela Arábia Saudita, Kuwait, Emirados Árabes, Bahrein, Oman e Quatar, visando à segurança e ao desenvolvimento econômico de seus integrantes.

n) UDEAC (União Aduaneira e Econômica da África Central) - De 1964, com participação de Camarões, Congo, Gabão e República Central Africana. Tem em vista a criação gradual de um mercado comum. Em 1983 foi concluído um Tratado criando a Comunidade Econômica Centro-Africana, com Angola, Burundi, Camarões, República Centro-Africana, Guiné, Gabão, Ruanda, São Tomé e Príncipe e Zaire.

Outras comunidades com o mesmo objetivo vieram à luz internacional na África, como a África do Oeste, a dos Países dos Grandes Lagos etc.

o) OUA (Organização da Unidade Africana) - Agrupa todos os Estados africanos, e, com a democratização da África do Sul, também esta terá acesso. A questão básica que envolve essa organização é a luta contra o colonialismo e o imperialismo. Seus fins estão previstos no art. 2.° da Carta: a) reforçar a unidade e a solidariedade dos Estados da África e do Malgache; b) coordenar e intensificar a colaboração e os esforços para oferecerem melhores condições de vida aos povos da África; c) defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência; d) eliminar todas a formas de colonialismo no Continente; e e) fomentar a cooperação internacional, tendo em conta a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

p) Liga dos Estados Árabes - De 1945, Cairo. Para coordenar a política dos Estados, os assuntos econômicos e financeiros e desenvolver o intercâmbio comercial.

q) ALALC/ALADI (Associação Latino-Americana de Livre Comércio) - De 1960, para criar uma zona de livre comércio, com sede em Montevidéu. Em 1980 foi concluído o Tratado

de

Montevidéu,

substituindo

a

ALALC

pela

ALADI

-

Associação

Latino-Americana de Desenvolvimento e Integração, visando a criar um mercado comum latino-americano, com Brasil, Colômbia, Argentina, Bolívia,

Equador, Venezuela, Chile, Paraguai, México, Peru e Uruguai. Dela falaremos um pouco mais no capítulo sobre

"Relações Internacionais na América Latina".

r) Outras Organizações apareceram com objetivos semelhantes, como a CARICOM, em 1973, com as Repúblicas de Barbados, Guiana, Jamaica e Trinidad-Tobago -Tratado de Chaguaramas -, criando a Comunidade do Caribe, substituindo a CARIFTA, de 1968.

Aderiram depois à CARICOM outros Estados, como Granada, Dominica, Santa Lúcia, Belize e Antígua.

s) OEA (Organização dos Estados Americanos) - De 1948. Entrou em vigor em 1951. A reforma da Carta se deu em 1970 e em 1985, com o objetivo de assegurar a paz no Continente e promover o bem-estar social. Tem, na sua atual estrutura, os seguintes órgãos: Assembléia Geral, Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, Conselho Permanente da Organização, Conselho Interamericano Econômico e Social, Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, Comissão Jurídica Interamericana de Direitos Humanos e Secretaria Geral.

A exemplo da ONU, possui a OEA também organismos especializados, como a Junta Interamericana de Defesa e a Organização Pan-Americana de Saúde.

Pág. 125

t) Grupo Andino - Formado de início por Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru, com finalidade de desenvolvimento da região, em 1969 (Tratado de Cartagena) e depois, Bolívia, Equador, Peru, Colômbia e Venezuela, com a entrada deste último em 1973 e a saída do Chile em 1976. Tem estrutura específica, inclusive com uma Corte de Justiça. A sede é em Lima.

u) OLAE (Organização Latino-Americana de Energia) - De 1973, proclamando o direito dos Estados de se defenderem e de utilizarem recursos naturais.

v) MERCOSUL (Mercado do Cone Sul) - Concluído pelo Tratado de Assunção entre Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai para a eliminação das barreiras e estabelecimento de uma tarifa externa comum. Em dezembro de 1994 passou a

ser um mercado comum (art. 1.°). O Tratado se encontra aberto à adesão de todos os Estados-Membros da ALADI. Em capítulo específico estudaremos com mais vagar essa entidade.

x) ALCA (Área de Livre Comércio das Américas) - O processo dessa integração teve início em 1994, durante a Iniciativa Empresarial das Américas, patrocinada pelos Estados Unidos. Houve encontro em Denver, em Cartagena e no Brasil (Belo Horizonte, 1967). A tentativa é de concluir a negociação até 2005.

y) NAFTA ("North American Free Trade Agreement", ou Acordo Norte-Americano de Comércio Livre) - Assinado em 13.8.92 entre EUA, Canadá e México. Entrou em vigor em 1.1.94. Está aberto a todos os Estados da América Central e do Sul.

Tem por objeto eliminar as barreiras aduaneiras, bem como ocupar-se com a saúde, o ambiente e a segurança.

Enfim, aí estão algumas organizações que, ao lado dos Estados, atuam na vida internacional ou nela atuaram e que são mencionadas, a exemplo do "Pacto de Varsóvia", pela sua influência e conseqüência posteriores ao seu término.

O estudo das organizações internacionais merece uma reflexão maior do que a que foi dada neste capítulo, porque representam uma intrincada teia de interesses, por vezes fundamentalmente político-econômicos, que pode revelar àquele que se debruça sobre a matéria o verdadeiro jogo de forças do mundo atual e, com um pouquinho de raciocínio e sensibilidade, desvendar o futuro.

Contudo, a dinâmica das relações sociais dentro e fora dos Estados, em virtude da incapacidade destes e mesmo das organizações pelos mesmos criadas, está fazendo surgir no cenário do Direito Internacional as chamadas ONGs.

Pág. 126

z) ONGs - Denominação genérica para qualificar todas as "Organizações Não Governamentais",

isto

é,

que

não

dependem

do

Estado,

quer

econômica

ou

institucionalmente, voltadas quase que exclusivamente para tarefas - antes consideradas secundárias -, como o meio ambiente, educação, comunicação, minorias sociais etc.

A Segunda Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, realizada no Rio de Janeiro em 1992, com a presença de uma centena de estadistas, teve atuação específica da sociedade civil por intermédio das ONGs, como a "Green Peace", a "World Wildlife Fund - WWF", a Associação da Educação Global e outras, estrangeiras e nacionais, reivindicando, por exemplo, um papel específico para as mulheres na administração ambiental, bem como a participação das comunidades indígenas.

Lembramos, também, o caso da Anistia Internacional, que luta pela defesa dos direitos humanos no mundo e foi fundada em 1961. A partir de 1980 é que tais organizações passaram a ter um crescimento considerável estabelecendo trabalho produtivo com governos e organismos internacionais. Sobrevivem pelas doações que recebem de seus militantes e simpatizantes de empresas, organizações e até por financiamento de outras ONGs mais ricas.

O seu campo de atuação é inesgotável. Transitam de forma mais ou menos livre e com maior desenvoltura do que outros entes, porque representam a mobilização de partes conscientes da sociedade, um poder que se acresce à atividade política do homem comum interna e internacionalmente (9).

* 9. Em 1997, uma dessas ONGs, a TI - Transparency International, com sede em Berlim, fez uma pesquisa sobre o índice de percepção de corrupção, relativo a 52 países, em que a Dinamarca obteve o melhor índice. Tal pesquisa teve repercussão perante alguns governos cujos Estados não foram bem classificados.

O eventual regime jurídico que possam ter, sua personalidade jurídica e a crescente influência na vida internacional carecem ainda de estudos e reflexões.

QUADRO SINóTICO

ORGANIZAÇÕES MUNDIAIS

- Organizações internacionais:

coletividades interestatais criadas mediante tratados, com constituição e objeto definidos têm personalidade jurídica

Pág. 127

Divisão das organizações internacionais:

quanto ao objeto:

de fins gerais

de fins especiais organizações de

cooperação política;

organizações de cooperação econômica;

organizações de cooperação militar;

organizações de cooperação social;

organizações de cooperação cultural;

quanto à estrutura:

organizações intergovernamentais

organizações supranacionais

quanto ao âmbito de participação:

organizações parauniversais

organizações regionais

(para as Nações Unidas: as organizações são entidades especializadas criadas entre governos e com responsabilidade internacional)

- Organizações

ONU (Org. das Nações Unidas)

OIT (Org. Internacional do Trabalho)

UNESCO (Org, das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura) OMS (Org. Mundial de Saúde)

FAO (Org. das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura) OMM (Org. Meteorológica Mundial)

UPU (União Postal Universal)

AIEA (Agência Internacional de Energia Atômica)

FMI (Fundo Monetário Internacional)

BIRD (Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento) AID (As. Internacional de Desenvolvimento)

SPI (Sociedade Financeira Internacional)

UIT (União Internacional de Telecomunicações)

IMCO (Org. Intergovernamental Marítima Consultiva)

OACI (Org. da Aviação Civil Internacional)

OMPI (Org. Mundial da Propriedade Intelectual)

UNCTAD (Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento) UNIDO (Org. das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial) FIDA (Conf. das Nações Unidas para a Criação de um Fundo Internacional para o Desenvolvimento da Agricultura)

GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio)

OMC (Org. Mundial do Comércio)

Outras organizações: AELE, BENELUX, CECA, EURATOM, CEE, UEO, COMECOM, OTAN, OECE/OCDE, ANZUS, UDEAC, OUA, ALADI, OEA, OLAE, NAFTA, ALCA, MERCOSUL, ONGs

CAPÍTULO IX

DIREITO DA INTEGRAÇÃO

1. Globalização/Regionalização - Noções. 2. Interdependência. 3. Fases da integração. 3.1. Zona de Livre Comércio. 3.2. União Aduaneira. 3.3. Mercado Comum. 3.4.

União Econômica e Monetária. 3.5. União Política.

1. Globalização/Regionalização - Noções

É um novo ramo do Direito internacional Público, que trata das integrações regionais, estuda as suas fases e o direito que as envolve.

A regionalização ocorre como um caminho natural na era do globalismo. Os Estados se unem pára a defesa de seus interesses, propiciam novas oportunidades aos seus nacionais, que acabam ampliando suas possibilidades profissionais, sociais, culturais e econômicas e se impõem com outra roupagem, como novos interlocutores no mundo globalizado.

Já tivemos oportunidade de expressar nossa idéia de que o regionalismo, de certa forma, se opõe globalização - outros entendem que a completam -, porque os Estados de uma região se unem para melhor sofrer os impactos econômicos.

Entretanto, outras idéias existem em torno desse fenômeno, como a de Octavio lanni: "A globalização do capitalismo está sendo acompanhada da formação de vários sistemas econômicos regionais, nos quais as economias nacionais são integradas em todos mais

amplos,

criando-se

assim

condições

diferentes

para

a

organização

e

o

desenvolvimento das atividades produtivas. Em lugar de ser um obstáculo à globalização, a regionalização pode ser vista como um processo por meio do qual a globalização recria a nação, de modo a conformá-la à dinâmica da economia transnacional".

Alerta que "além de suas expressões nacionais, bem como dos sistemas e blocos articulando regiões e nações, países dominantes e dependentes, começa a ganhar o perfil mais nítido o caráter global do capitalismo.

Pág. 129

Declinam os Estados-Nações, tanto dependentes como os dominantes. As próprias metrópoles declinam, em benefício de centros decisórios dispersos em empresas e conglomerados novos, movendo-se por países e continentes, ao acaso

dos negócios, movimentos e mercado, exigências de reprodução ampliada do capital".

E prossegue o notável professor, lembrando que o primeiro esboço de projeto de integração regional foi o Plano Marshall, em 1947, acompanhado da criação da Organização para a Cooperação Econômica Européia e pelo Programa de Reconstrução Européia.

A globalização vai ganhando, dia a dia, interpretação mais elástica, escapa de seus primitivos contornos econômicos e se insere nas sociedades internas, na moda, no ensino, na referência das comidas e das bebidas, nos objetivos de vida.

Embora entendamos que a sociedade internacional e o direito que a sustém são uma realidade, os fatores ditos "globalizantes", principalmente divulgados pelos meios de comunicação, representam também instrumentos de dominação dos países mais desenvolvidos.

A unidade assim concebida é contrária ao progresso porque impõe uma camisa de força de número igual a todos os povos, raças, nações, Estados, como se não existissem diferenças específicas a serem respeitadas. Isso faz um desserviço ao Direito Internacional e ao próprio direito.

Findo o bloco socialista e o conflito Leste-Oeste, bem como a queda do muro de Berlim, houve quem entendesse ser o fim da história, como Francis Fukuyama, o que não resiste a uma análise lógica.

Os fatos mudaram as perspectivas e agora temos o início de uma nova história, a partir de uma sociedade internacional diversificada em seus países e regiões, um Direito Internacional mais atuante e perspectivas político-econômicas ainda não conhecidas.

Os países casam seus interesses e buscam negociar com outros blocos em igualdade de condições. Atrás desse fato outras possibilidades políticas e institucionais passam a crescer no horizonte que, por ora, tibiamente delineamos, como as comunidades regionais.

O mundo caminha para uma nova conformação de forças. A desintegração do bloco socialista e o enfraquecimento da chamada "guerra fria" e do comunismo,

no início da década de 90, o capitalismo domina o mundo, a globalização toma conta do cenário e o regionalismo ascende gerando nova ordem no mundo.

Pág. 130

O certo é que o processo de integração nos leva ao MERCOSUL e à União Européia, entre os muitos exemplos que poderíamos mencionar, como algumas associações que foram mencionadas no capítulo anterior.

Nos dois casos citados temos escalas diversas de integração. Na Europa já se fala a algum tempo em “Direito Comunitário", que se separa da integração pura e simples, porque esta última supõe um desenvolvimento e aperfeiçoamento econômico da região e é um caminho de transitoriedade para a integração maior, a do Direito Comunitário mencionado, quando este é o objetivo, como na consecução de um mercado comum ou de uma união econômica e monetária ou quiçá numa união política. O "Direito Comunitário ou o Direito Supranacional" cuida exatamente de fase mais aperfeiçoada da integração porque não está preocupado apenas com a integração econômica mas com a integração política e jurídica, já que a integração regional chega a uma intensidade mais acentuada.

Por fim, Antonio Rodrigues de Freitas Jr. faz um estudo comparativo entre a integração regional e globalização, diferenciando o que ele chama de: integração regional; globalização geral; globalização econômica e globalização jurídico-política, na seguinte forma:

Integração regional - a estratégia política induzida pelos agentes econômicos e implementada por intermédio do Estado, por via de compromissos internacionais e supranacionais, geradora de unificações aduaneiras, mercados comuns ou uniões econômicas.

Globalização geral - fenômeno social, consistente na aproximação de distâncias geográficas e na homogeneização das expectativas de consumo, de imaginários culturais e de práticas políticas, decorrentes da globalização econômica.

Globalização econômica - é a internacionalização dos mercados de bens, serviços e créditos, induzida pela redução de tarifas de exportação, de obstáculos aduaneiros e pela padronização das operações mercantis, resultando na fragmentação e na dispersão internacional das etapas do processo produtivo.

Globalização jurídico-política - é o deslocamento da capacidade de formulação, de definição e de execução de políticas públicas, antes radicada no Estado-Nação, para arenas transnacionais ou supranacionais, decorrente da globalização econômica e de seus efeitos sobre o alcance do poder soberano.

Pág. 131

2. Interdependência

Os modelos de cooperação econômica percorrem várias fases ao longo do tempo e os Estados vão se adaptando àquilo que se propuseram.

Cada degrau ou fase conseguida representa para os Estados da região uma conquista de solidariedade, mas, talvez, uma perda ou uma renúncia crescente de algumas de competências inerentes à sua soberania. Passam da soberania absoluta à soberania relativa ou como preferem alguns, mudando a visão do fenômeno, concedem soberanamente em perder um pouco de poderes específicos em prol da integração comunitária.

Sem dúvida é um processo e um novo fenômeno que o mundo moderno oferece aos olhos de todos os estudiosos.

3. Fases da integração

São fases da integração: zona de livre comércio; união aduaneira; mercado comum e união econômica e monetária. Acrescentamos, ainda, a união política, como uma possibilidade teórica que só poderia ser alcançada dentro de uma liberdade de associação econômica após as demais fases.

3.1. Zona de Livre comércio

É o primeiro passo. Reduzem-se os encargos, equalizando o regime tributário de cada país, usualmente na tarifa zero, sendo que ao final da implantação devem circular todos os produtos sem gravames aduaneiros, quando produzidos e consumidos no território das nações envolvidas.

Veio conceituada no artigo XXVI do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), que autorizava tal zona: "... se entenderá por zona de livre comércio, um grupo de dois ou mais territórios aduaneiros entre os quais se eliminam os

direitos de aduana e as demais regulamentações comerciais restritivas... com respeito ao essencial dos intercâmbios comerciais dos produtos originários dos territórios constitutivos de dita zona de livre comércio".

Em sua grande maioria os blocos econômicos se caracterizam por estar nessa fase ou por ter optado em ficar nesse modelo de integração.

Pág. 132

3.2. União Aduaneira

É o passo seguinte, porque mantém a Zona de Livre Comércio e resolve a relação com terceiros países, isto é, aqueles que estão fora do bloco.

O artigo XXIV do GATT diz: "... se entenderá por território aduaneiro todo território que aplique uma tarifa distinta ou outras regulamentações a uma parte substancial de seu comércio com os demais territórios".

Cria-se com a União aduaneira a TEC, isto é, uma Tarifa Externa Comum para a negociação com os demais países. O MERCOSUL está na fase da União Aduaneira, enquanto a Europa já está entrando na fase da União Econômica e Monetária.

3.3. Mercado Comum

É um aperfeiçoamento das etapas anteriores que consagra, por assim dizer, a derrubada das fronteiras com as cinco liberdades básicas: livre circulação de bens, livre circulação de pessoas, livre prestação de serviços, liberdade de capitais e a liberdade de concorrência.

Livre Circulação de Bens

É a abertura de fronteiras externas quanto às barreiras alfandegárias, para que os produtos possam circular de forma livre entre Estados.

Livre Circulação de Pessoas

É essencial para que o mercado comum aconteça que não só os bens circulem, mas que também o façam os cidadãos de cada estado, livres de regras

impeditivas.

Livre Prestação de Serviços

Decorre naturalmente das liberdades anteriores, como a possibilidade de desenvolver o trabalho em qualquer local na região comunitária, fora do Estado de origem, sendo o trabalho subordinado ou não.

Liberdade de Capitais

Dá plenitude à liberdade de comércio, sendo que qualquer operação relativa à importação-exportação, investimento etc., implique a disponibilidade dos meios de pagamento. A unificação da moeda pode propiciar o exercício pleno dessa liberdade.

Pág. 133

Liberdade de Concorrência

É o mecanismo de base da economia de mercado, ensejando que a relação de consumo possa ser exercitada com serviços de qualidade, preços mais baixos numa disputa sadia de mercado. Regras que sejam as mesmas para as empresas e empresários.

3.4. União Econômica e Monetária

Ocorre quando se agrega ao mercado comum toda coordenação dos setores da economia, como moeda comum, contábil ou escritural e posteriormente a de circulação, com uma estratégia cambial unificada, desaguando no social e no político e ainda em etapa posterior com o aperfeiçoamento das instituições comuns.

O sistema financeiro passa a ter um único planejamento, um único banco central, agregando o conjunto dos bancos centrais dos diversos países.

3.5. União Política

Finalmente acrescentamos a "União Política", como um exercício de imaginação, porque não faz parte do caminho comum da integração, mas poderia

ocorrer, havendo uma só representação política ou uma espécie de confederação. Seria a possibilidade última e final da comunidade com a integração total e completa.

CAPÍTULO X

A UNIÃO EUROPÉIA. ASPECTOS GERAIS

1. Esboço histórico. 2. Realizações. 3. União Européia. 4. Estrutura jurídica: 4.1.

Comissão Européia. 4.2. Conselho de Ministros. 4.3. Tribunal de Justiça 4.4. Parlamento Europeu. 4.5. Comitê Econômico e Social e Comitê Consultivo CECA. 4.6. Tribunal de Contas. 5. Finalidade das instituições.

1. Esboço histórico

A civilização européia, berço do mundo moderno, é o resultado, como já se disse, das instituições jurídicas e sociais romanas, do espólio helênico e do ideário judaico-cristão.

João Ameal cita, na "História da Europa - XXIV", frase de Didier Lazrd, in

"L'Occident - quel Occident", que aqui se reproduz: "Hoje, as três correntes estão mais visíveis do que nunca: o nosso individualismo radical é ateniense; as nossas leis e as nossas instituições impregnadas de espírito aristocrático são romanas: a nossa paixão da justiça social é cristã".

Apesar de suas diferenças, os diversos povos europeus, ou por tendência natural ou por veleidade dos conquistadores da época, sempre tentaram a unificação.

Primeiro foi Roma, depois o Cristianismo, através do Papa, tentando impor uma unidade espiritual e política. Carlos Magno surge nesse cenário e também as Cruzadas, como objetivo comum aos povos estabelecidos na região.

Napoleão e Hitler tentaram conquistá-la pela força, mas nos tempos modernos ela se une pela necessidade e pelo bom senso.

A transformação que ocorreu na Europa é conseqüência de fatores históricos e da escolha natural pelo diálogo entre os povos, com base no desenvolvimento, além

de conjunturas políticas e um certo receio de ver sua unidade territorial quebrada pelo domínio de países estranhos, como o expansionismo russo do pós-guerra.

Pág. 135

A análise política e histórica é necessária como pré-conhecimento das instituições que o Direito cria, principalmente o Direito Internacional. Interessa-nos o fenômeno jurídico que é a Comunidade Européia, consagrando o devaneio Hugoniano: "No século XX haverá uma nação extraordinária... esta Nação terá por capital Paris, mas não se chamará França - chamar-se-á Europa".

Premonitório o discurso de Churchill na Universidade de Zurique em 19.9.46: "Eu pretendo falar-vos hoje da Europa... Se a Europa se unisse um dia para partilhar a sua herança comum, não haveria limites à felicidade, à prosperidade e à glória de que poderia gozar a sua população de 300 ou 400 milhões de almas".

O Tratado de Roma de 1957 veio consagrar essas palavras. É, em nosso entender, talvez um dos fatos jurídicos mais importantes deste século e vem demonstrar que o Direito Internacional, como sistema, é possível desde que a cooperação supere o conceito de soberania.

A necessidade de defesa ditou as regras iniciais, com o Tratado de Bruxelas de 1948, que instituiu uma organização composta da Grã-Bretanha, França, Bélgica, Holanda e Luxemburgo e que mais tarde se tornaria a União da Europa Ocidental - UEO, comportando o compromisso de assistência automática em caso de agressão armada na Europa.

Depois de receber ajuda americana, foi realizado o Tratado do Atlântico Norte -

OTAN, em 4.4.49. Paralelamente, e a partir daí, foram surgindo, no campo econômico e político, vários acordos, como o da Organização Européia de Cooperação Econômica -

OECE, em 15.4.48, a substituição desta pela OCDE - Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico, em 14.12.68. Em 5.5.49 foi criado o Conselho da Europa, com sede em Estrasburgo, tendo por Estados componentes: França, Grã-Bretanha, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Irlanda, Itália, Dinamarca, Suécia e Noruega.

Seu objetivo era a "união mais estreita entre os membros, a fim de salvaguardar e promover os ideais e princípios que são seu patrimônio comum e de favorecer o respectivo progresso econômico e social" (art. 1.° da Convenção de Londres).

Em 18.4.51 veio a Comunidade Européia do Carvão e do Aço - CECA, pelo Tratado de Paris, entrando em vigor em 1952. Elegeu-se o setor siderúrgico para o início do processo de integração política.

Essa Comunidade foi o passo mais significativo para a Comunidade Européia, porque os Estados iriam abdicando de parte de sua soberania para a instituição comunitária e criando bases comuns de desenvolvimento para diversos setores econômicos, além de contribuir para o aumento do emprego e do nível de vida, com um mercado comum.

Essa instituição fundiu-se com a Comunidade Econômica Européia, apresentando por escopo um exército europeu subordinado à OTAN. Nasceu a CED - Comunidade Européia Ocidental, 1954, que, após a queda do Muro de Berlim e a desintegração do bloco soviético, voltou a ser repensada.

Finalmente, temos a EURATOM (CEEA), Comunidade Européia de Energia Atômica, 1957, que, juntamente com a CEE, tem por finalidade o desenvolvimento da indústria nuclear.

Três organizações, portanto, compõem a Comunidade Européia na sua gestação histórica - CECA, CEE e CEEA -, cada uma com objetivos e instituições delineadas, que se fundiram em 1965 pelo Tratado de Bruxelas, que instituiu um Conselho único e uma Comissão única das Comunidades.

Importante, ainda, o Ato único Europeu, que entrou em vigor em 1.7.87, procedendo à revisão dos três tratados comunitários, e tratou das questões do mercado interno e política comum, estabelecendo progressivamente o referido mercado, com o término programado para 31.12.92.

2. Realizações

O mercado interno vem ali conceituado como um espaço sem fronteiras, com livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais.

A Comunidade Européia é produto de longa evolução, legitimidade que nem sempre as criações normativas internas possuem. Começou com Alemanha, França, Itália, Holanda, Bélgica e Luxemburgo, obtendo em 1972 a adesão do Reino Unido, Dinamarca e Irlanda

-Tratado de Adesão de Egmont. Em 1979 aderiu a Grécia, e em 1985 Portugal e Espanha.

Em janeiro de 1995 aderiram a Áustria, Finlândia e Suécia, num total de quinze países.

É uma realidade que passa a desempenhar o papel de grande potência econômica, com mais de 370 milhões de habitantes com a unificação alemã, liderando o comércio internacional.

Algumas realizações já ocorreram, a saber: a) livre circulação dos trabalhadores, conseguida em 1968; b) direitos dos trabalhadores e família de entrar e permanecer em outro Estado-Membro; c) mobilidade profissional; d) acesso a reconversão profissional, subsídio de instalação em novo emprego, mantendo o nível de remuneração quando o emprego for reduzido ou suspenso - desde 1960; e) igualdade na remuneração, acesso ao emprego e formação entre homens e mulheres, em 1975; f) segurança e ambiente de trabalho, em 1978; g) ampliação do papel do CES - Conselho Econômico e Social, como instituição comunitária, no seu caráter consultivo.

Pág. 137

Observe-se que a preocupação é grande com o tema social, sendo que, desde 1985, o CES, juntamente com outros órgãos, vem desenvolvendo grandes esforços para dar contorno ao chamado "espaço social europeu", compreendendo três espaços básicos: o do emprego, o da mobilidade e o da solidariedade (obtenção de recursos).

É preciso dizer que tais espaços, principalmente no que concerne aos dois primeiros, importam a extinção de toda distinção em relação à nacionalidade, o que já vem assegurado no Tratado de Roma:

"Art. 48 - 1. A livre circulação dos trabalhadores deve ficar assegurada, na

Comunidade, o mais tardar no termo de período de transição.

2. A livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade entre trabalhadores dos Estados-Membros no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho".

A livre circulação afeta mais ou menos cinco milhões de pessoas residentes fora de seus Estados e oito milhões de imigrantes de países fora da comunidade (1).

* 1. Vera Thorstensen, "Tudo sobre a Comunidade Européia", pág. 156: “Ponto básico foi a aprovação da diretiva de um sistema geral de reconhecimento de diplomas de ensino superior para fins profissionais, através da comparabilidade da formação em substituição à harmonização total tentada anteriormente. As ações desenvolvidas incluem uma série de programas de intercâmbio e de cooperação em formação, como: COMETT e II - Community Programme in Education (...); ERASMUS - European Communty Action Scheme for the Mobility of University Studies (...); YEAS - Youth for Europe”.

O espaço solidário é baseado na coesão econômica e social, com três Fundos específicos, o social, o de orientação à agricultura e o de desenvolvimento, que obtém seus recursos do orçamento da Comunidade, onde com maior fatia colaboram os Estados mais desenvolvidos.

Pág. 138

Vera Thorstensen menciona ações que têm por alvo populações mais vulneráveis e desfavorecidas, como os jovens, porque o desemprego entre eles, considerados estes os menores de 25 anos, atinge 30% ou mais, as mulheres, porque o número de desempregadas é superior ao dos homens, e os deficientes, estimados em trinta milhões de cidadãos, além da pobreza em geral.

Cremos que essa preocupação ainda é uma realidade, no ano 2000 e na Europa atual.

Ainda sob o aspecto social, em 1985 foi adotada a Carta dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, consubstanciando os direitos mencionados e fixando outros.

Deve-se à iniciativa do Presidente Mitterrand, que, após duras negociações, conseguiu a assinatura de onze Estados, menos a da Inglaterra.

Doze direitos básicos foram ali estabelecidos: 1) liberdade de movimento; 2) remuneração justa; 3) melhoria de vida e condições de trabalho; 4) proteção legal; 5) liberdade de associação; 6) treinamento; 7) tratamento igual entre homens e mulheres; 8) participação na vida da empresa; 9) proteção à saúde e segurança no trabalho; 10) renda na aposentadoria; 11) proteção às crianças; 12) integração dos deficientes.

Em 1990 foi elaborado mais um programa de ação, que se resume na organização de horário de trabalho, na participação dos trabalhadores e empregadores dentro do contexto de maior mobilidade na saúde, na segurança, no trabalho e no diálogo social com bases permanentes.

A questão do "mercado comum de trabalho" teve o pioneirismo não da Comunidade Européia, mas do Conselho Nórdico de 1954, formado pela Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia, em virtude do qual os trabalhadores oriundos dos Estados que firmaram a respectiva convenção regional adquiriram o direito de trabalhar, com ressalva de alguns serviços, em qualquer dos membros dos mencionados países.

Tem-se, como se observa, que, apesar das dificuldades para a união completa no campo econômico e político, a dimensão social é a área mais sensível, atuando o Direito Internacional do Trabalho, sob pena de a comunidade não realizar seus propósitos.

A massa de trabalhadores que se movimenta no território europeu, se contrariada, desestabilizaria qualquer tratado ou elaboração geniosa de programa econômico e político.

Pág. 139

Sem que se observe com clareza o fator "trabalho", regulamentando-o e o considerando juntamente com os fatores econômicos, as comunidades não saem do papel.

De novo citamos Thorstensen, que, com muita acuidade, observa: "A dimensão

social é considerada como uma das áreas mais frágeis da CE. Muitos críticos alegam que a construção do Mercado Interno de 1992, que já pode ser considerado um sucesso econômico, pode se converter em um fracasso social".

Uma política administrativa, constitucional, tributária e até criminal tem de, necessariamente, passar pelo enfoque social.

Nem se deve pôr alguma ênfase na separação entre nacionais e estrangeiros, já que o tratado que introduz uma comunidade terá de visar à livre circulação.

Segundo Alonso Olea, no livro "Derecho del Trabajo", nas palavras de Süssekind:

"O principal objetivo da Comunidade Econômica Européia não é gerar um direito comum, mas impedir que qualquer de seus membros discrimine na aplicação de suas próprias normas contra o trabalhador estrangeiro procedente de outro país na Comunidade, buscando a equiparação no máximo com o trabalhador nacional (Lyon-Caen e Giugni) ainda que possa pensar que a largo tempo se chegue a uma igualdade de direitos".

A lição mais importante que se extrai da experiência vivida pela Comunidade Européia, no campo do trabalho, conforme Süssekind, na mesma obra citada, é que as diferenças entre países-membros, quanto às normas sociais, não constituem obstáculos intransponíveis ao rápido progresso e integração da Comunidade.

O progresso da comunidade só pode ser iniciado a partir da integração social.

Quando o homem se adapta, é sinal de que a sociedade cumpriu seu papel.

Jorge de Jesus Ferreira Alves, docente da Universidade Portucalense, assevera:

"Seria irreal pretender construir um mercado comum, e isto para falar apenas na integração européia no plano econômico, se só houvesse liberdade de circulação de mercadorias sem liberdade de circulação de pessoas" (5).

* 5. "Os Advogados na Comunidade Européia", p. 17: "Várias são as etapas da integração; por ordem crescente, são: a zona de comércio livre, a união aduaneira, o mercado comum, a união econômica e monetária e a união política

(...). O Mercado Comum já é mais que uma união aduaneira. Na primeira apenas existe livre circulação de produtos. No Mercado Comum, além disso, existe também a livre circulação de fatores produtivos: liberdade de circulação de pessoas e de capitais. O Mercado Comum implica a adoção de políticas comuns, a coordenação ou harmonização da legislação fiscal, das sociedades etc.".

Pág. 140

As liberdades de circulação de pessoas, serviços e de capitais devem estar intimamente relacionadas, só havendo restrições por motivo de ordem pública no que concerne à segurança e à proteção da vida.

A busca é da harmonização nas legislações dos diversos Estados, e não da sua uniformização, pelo menos num primeiro momento.

No caso da Comunidade Européia ou, mesmo, do Mercosul, a preocupação é com a adaptação das normas sociais às peculiaridades de cada Estado-Membro, para que diferenças gritantes não ocorram entre um e outro país, a ponto de provocar grave comprometimento do equilíbrio regional.

Nos arts. 48 a 51 do Tratado de Roma essa adaptação vem prevista e os regulamentos posteriores foram tornando realidade as medidas enunciadas, que são: a) proibição de novas restrições; b) adoção de programas gerais; c) supressão das restrições e realização progressiva das liberdades; d) coordenação das diversas legislações nacionais através da adoção de diretivas; e) garantia da equivalência de certos títulos probatórios; e f) reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos. Tudo informado pelo princípio maior da não-discriminação.

Com isso se quer dizer, também, que os Estados-Membros não podem impedir a transferência de divisas para efeito de pagamento das prestações de serviços, mas podem e devem ter o controle, para evitar a transferência de capitais não autorizados, conforme fase de transição.

Tudo depende de um pacto social reunindo os Estados, trabalhadores e empresas para enfrentarem as novas questões que surgirem, valendo por analogia a lição de Cássio Mesquita Barros, nesse sentido, para o equilíbrio do desenvolvimento econômico das sociedades nacionais.

A distinção que se faz em torno da mão-de-obra, conforme se depreende do Tratado, é a de que há três classes de estrangeiros: a) os cidadãos comunitários, nacionais de outro Estado-Membro; b) os cidadãos de terceiros Estados; e c) os refugiados e apátridas.

O requisito da cidadania de um Estado-Membro só é exigido aos prestadores de serviços, e não para os beneficiários. A livre circulação impõe que aquele que presta serviços e aquele que recebe o serviço prestado sejam de países diferentes.

Pág. 141

Para o trabalhador nacional do Estado ao qual empresta a sua energia de trabalho e para o empregador ou destinatário também aí nacional, o Direito Comunitário não se aplica, e sim o Direito Interno, enquanto não se chegar à unidade total e completa: o Estado Europeu ou uma Federação ou Confederação.

De certa forma é o que acontece, hoje, com a União Européia. Iniciada como uma forma

de

integração

econômica

da

Europa,

avançou

tanto

na

direção

da

supranacionalização de suas decisões que muitos autores já vêem nela uma

verdadeira Federação.

3. União Européia

Por fim, em meio a tantas lições que a Comunidade Européia nos dá, a fundamental e da qual dependem todas as outras, como já falamos, é a da soberania relativa de seus membros. Premissa maior para a subsistência do Direito Comunitário e Internacional.

O Tratado da União Européia, assinado em 7.2.92, na cidade de Maastricht, implementou a União Européia, de forma sucessiva, com sua efetivação a partir de 10.11.93.

O propósito é alcançar a união econômica e monetária, também em relação à moeda única, o ECU - European Currency Unit. É o ECU uma cesta de moedas dos Estados-Membros, emitidas pelo Fundo Europeu de Cooperação Monetária - FECOM, contra depósitos dos Estados-Membros em ouro e em dólares. Tal moeda é usada como unidade de conta para fazer o orçamento de todas as despesas e receitas.

Já em 1995 o nome aceito, em definitivo, foi "EURO", introduzido oficialmente em 1.1.99, de início circulando somente em transações bancárias, existindo possibilidade de que a circulação venha ser comum nas demais áreas do comércio e da vida social após a virada do século.

Na implantação do EURO há um período de transição, porque até dezembro de 2001 poderá o mesmo ser substituído por moedas nacionais dos países participantes do novo sistema monetário conforme taxa de conversão a ser fixada pelo Conselho da União Européia, não havendo circulação como papel-moeda. A partir de janeiro de 2002 todas as operações deverão ser convertidas automaticamente em EURO, ainda que negociadas na moeda nacional de um dos países, obedecendo as taxas de conversão, com o início de circulação do papel-moeda e desaparecimento das moedas nacionais.

Este último é apenas um dos aspectos da União, que já tem objetivos bem definidos:

“- promoção de progresso econômico e social equilibrado e sustentável, mediante a criação de espaço sem fronteiras internas, o reforço da coesão econômica e social e o estabelecimento de união econômica e monetária, que incluirá, a seu tempo, a adoção de moeda única, de acordo com as disposições do Tratado;

- afirmação de identidade comunitária no cenário internacional, através da execução de política externa e de segurança comuns, incluindo a definição, a seu tempo, de política de defesa comum;

-

reforço

da

defesa

dos

direitos

e

dos

interesses

dos

nacionais

dos

Estados-Membros, mediação e instituição de cidadania da União;

- desenvolvimento de estreita cooperação nos campos da justiça e dos assuntos internos;

- manutenção da integralidade do acervo comunitário e seus desenvolvimentos,

expressos nas políticas e formas de cooperação institucional".

4. Estrutura jurídica

A estrutura jurídica da Comunidade Européia passa por suas instituições, espinha dorsal da Comunidade: 1) a Comissão Européia; 2) o Conselho de Ministros; 3) o Tribunal de Justiça; 4) o Parlamento Europeu; 5) o Comitê Econômico e Social; e 6) o Tribunal de Contas. As características abaixo são tiradas de uma coleção publicada em conjunto pelo Parlamento Europeu e pela Comissão das Comunidades ("A Europa: Nosso Futuro").

4.1. Comissão Européia

Composta, pelo menos, por um cidadão de cada país. São os membros designados de comum acordo pelos países da Comunidade para um período de quatro anos.

Tem os seguintes objetivos: a) garantir o respeito das regras comunitárias; b) garantir o respeito dos princípios do mercado comum; c) velar pela aplicação correta das disposições dos tratados e das decisões das instituições comunitárias; d) pronunciar-se sobre pedidos de salvaguardas que permitam a não-observância transitória dos tratados; e) tem o poder de inquérito e de infligir multas aos particulares; f) propor ao Conselho de Ministros todas as medidas consideradas úteis para o desenvolvimento da agricultura, indústria, energia, ambiente, comércio etc.; g) executar as políticas comunitárias com base nas decisões do Conselho; h) administrar fundos e programas comuns.

Pág. 143

A Comissão está sujeita apenas ao controle do Parlamento Europeu.

4.2. Conselho de Ministros

É constituído por ministros de cada Estado-Membro, e a presidência é exercida rotativamente por um deles durante seis meses.

A finalidade desse órgão é definir as principais políticas da Comunidade. O

Conselho é assistido pelo Comitê dos Representantes Permanentes - COREPER,

que coordena os trabalhos preparatórios das decisões comunitárias, e pelo Secretariado Geral.

4.3.Tribunal de Justiça

É composto por quinze juízes, assistidos por seis advogados-gerais; tanto os juízes como os advogados são nomeados por seis anos, de comum acordo com os Estados-Membros.

O objetivo do Tribunal é o de pronunciar-se, a pedido de um tribunal nacional, sobre a interpretação ou validade das disposições comunitárias. Pode, também, anular, a pedido de uma constituição comunitária, de um Estado-Membro ou, mesmo, de um particular, em casos específicos, os atos da Comissão, do Conselho de Ministros ou dos governos que sejam incompatíveis com os tratados.

4.4. Parlamento Europeu

Conta com 518 deputados, eleitos por sufrágio universal, para um mandato de cinco anos.

Algumas funções podem ser destacadas no Parlamento: função legislativa, função orçamentária, função política e função de controle.

a) Função legislativa - Por essa função, participa na elaboração de diretivas, regulamentos e decisões comunitárias. Pronuncia-se sobre as propostas da Comissão.

Ainda nessa função, o Parlamento deve cooperar com o Conselho e a conclusão dos acordos internacionais, e qualquer novo alargamento da Comunidade deve sujeitar-se à sua ratificação, isto é, seu parecer favorável.

Pág. 144

b) Função orçamentária - Essa função também é exercida pelo Conselho. As despesas obrigatórias passam pelo crivo do Conselho, e as demais, pelo crivo do Parlamento. É o Parlamento que adota o orçamento da Comunidade, tendo o poder de rejeitá-lo.

c) Função política - É no Parlamento que surgem as iniciativas políticas, porque é um órgão que representa todos os cidadãos da Comunidade, tornando-se um foro europeu por excelência. O Parlamento é o campo natural onde as idéias se difundem com maior facilidade.

d) Função de controle - Pode o Parlamento derrubar a Comissão se adotar uma moção de censura por maioria de dois terços. Em relação à Comissão, pode o Parlamento pronunciar-se sobre o programa por ela feito, dirigindo-lhe observações.

Nessa sua função, controla, ainda, o andamento das políticas monetárias com base no relatório do Tribunal de Contas.

4.5. Comitê Econômico e Social e Comitê Consultivo CECA O Comitê Econômico e Social é órgão consultivo da sociedade, composto de 189

membros. Representa as entidades patronais, os sindicatos operários, bem como outros diversos grupos de interesses. É obrigatoriamente consultado antes da adoção de grande parte das decisões. Emite pareceres. O Comitê Consultivo CECA é composto de 96

membros, representantes dos produtores, dos trabalhadores e dos consumidores. Trata-se das questões relativas ao carvão e ao aço.

4.6. Tribunal de Contas

É composto de quinze membros nomeados pelo Conselho, após consulta ao Parlamento. Controla toda a atividade financeira da Comunidade.

Dispõe de poderes para fiscalizar a legalidade e a regularidade das receitas e despesas da Comunidade.

Outras instituições funcionam para os fins da Comunidade, como o Conselho da Europa, com chefes de governo reunindo-se pelo menos três vezes por ano, o Comitê das Regiões, que representa as coletividades locais e regionais, e o Banco Europeu de Investimento, que tem por missão contribuir, através de financiamentos, para o desenvolvimento equilibrado da Comunidade.

Com o aumento para quinze membros os números aqui mencionados referentes aos membros do Tribunal de Justiça, Conselho de Ministros, Parlamento, Comitê Econômico e Social e o Tribunal de Contas provavelmente deverão sofrer mudanças.

5. Finalidade das instituições

A coleção que mencionamos no início do item 4 traz subsídios que ajudam a entender as instituições e a própria Comunidade Européia, ao concluir, em relação a esta:

"- pela sua finalidade: construir a prazo uma verdadeira união européia;

- pelos seus métodos: o funcionamento da Comunidade não é puramente intergovernamental; com efeito, as instituições comunitárias dispõem de poderes próprios e a organização das suas relações tende a fazer prevalecer o interesse geral dos europeus;

- pelos resultados: o Conselho de Ministros e a Comissão, quando dispõem de poderes de decisão autônomos, formulam atos jurídicos que têm força de lei e que, em muitos casos, se aplicam diretamente aos cidadãos; estes atos jurídicos são chamados: a) regulamentos, quando são impostos a todos diretamente; b) decisões, quando são impostos apenas aos Estados-Membros, empresas ou indivíduos por elas visados; c) diretivas, quando fixam unicamente objetivos obrigatórios, cuja transposição para as legislações nacionais incumbe aos Estados-Membros; d) recomendações e pareceres, quando tratam de atos que não têm força vinculativa (exceto no que respeita à recomendação no setor CECA, que é semelhante à diretiva)" (7).

* 7. "A Europa: Nosso Futuro", Coleção publicada em conjunto pelo Parlamento Europeu e pela Comissão das Comunidades Européias, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Européias, L-2985 Luxemburgo, Catálogo n. CC-AD-89-016-PT-C.

Em outubro de 1997 os Ministros das Relações Exteriores dos quinze países que compõem a União Européia assinaram o Tratado de Amsterdã, que modificou o Tratado de Maastricht, estabelecendo novas regras sobre a eliminação de fronteiras, sobre a cooperação mais estreita da polícia e legislação comum no

que concerne à concessão de vistos e asilo político, assim como a determinação de uma reunião de cúpula sobre o emprego.

Pág. 146

QUADRO SINÓTICO

UNIÃO EUROPÉIA:

- Tratado de Roma de 1957

- Precedentes:

Tratado de Bruxelas de 1948

UEO (União da Europa Ocidental)

OTAN (Tratado do Atlântico Norte)

OECE (Org. Européia de Cooperação Econômica)

CECA (Comunidade Européia do Carvão e do Aço)

EURATOM/ CEEA (Comunidade Européia de Energia Atômica) CED (Comunidade Européia Ocidental)

CEE (Comunidade Econômica Européia)

Ato único Europeu, 1987 (estabeleceu progressivamente o mercado comum)

- Integrantes: Alemanha, França Itália, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Reino Unido, Dinamarca. Irlanda, Grécia, Espanha, Portugal, Áustria, Finlândia e Suécia

- Características:

Espaço sem fronteiras, com livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais

Soberania relativa de seus membros

- Propósitos:

Alcançar a união econômica e monetária

Moeda única (EURO)

- Estrutura jurídica:

Comissão Européia

Conselho de Ministros

Tribunal de Justiça

Parlamento Europeu

Comitê Econômico e Social

Tribunal de Contas

CAPÍTULO XI

A AMÉRICA LATINA. MERCOSUL

1. Relações internacionais na América Latina. Esboço histórico 2. Mercosul.

Negociação e implantação. 3. Mercosul. Relações de trabalho. 4. Mercosul. Relações com outras comunidades. 5. Mercosul - Ampliação.

1. Relações internacionais na América Latina. Esboço histórico Em 1493, o Papa Alexandre VI, na qualidade de autoridade internacional, fixou o meridiano a 100 léguas das Ilhas do Cabo Verde - Bula Inter Coetera: as terras a oeste seriam espanholas, e a leste, portuguesas.

Em 1494, o Tratado de Tordesilhas alterou o decreto papal, passando a linha demarcatória de 100 para 370 léguas, o que, na prática, representou ceder o litoral brasileiro aos portugueses.

O novo mundo nasceu assim, de um Tratado. Entretanto, traumática foi a conquista, embora não se desenvolvesse da mesma forma nas duas Américas - a

dos Ingleses e a Latina -, possibilitando, na verdade, a dominação histórica de uma América sobre a outra, o que, de certa forma, até os dias atuais continua, e as relações internacionais entre as Américas ainda se pautam por esse aspecto de submissão e de dominação (1) e - por que não dizer – de eterna tentativa de maior aproximação da América inglesa pelas terras da linha do Equador (2).

* 1. "(...) enquanto que na América Latina a conquista precedeu a colonização, na América do Norte se deu o oposto. Aqui, um punhado de aventureiros ávidos e corajosos, entre 1519 e 1550, devassou e devastou um Continente, antes que a Metrópole plantasse uma estrutura colonial. Lá, tudo se iniciou com um grupo de pioneiros que, fugindo dos credores e da intolerância religiosa, buscavam uma nova terra e um novo lar. (...) É verdade que o processo de conquista e colonização foi inverso nos dois casos referidos. Há porém, outros fatores em jogo. Em primeiro lugar, na América do Norte não foram encontrados de início ouro e especiarias, o que teria feito integrar-se imediatamente no contexto mercantilista da época. Daí resultou o fato de que lá surgiram colônias de povoamento, ao contrário da América Latina, onde se formaram colônias de exploração. (...) Atualmente, o maior beneficiário da histórica dependência latino-americana são os Estados Unidos da América do Norte" (Luiz Roberto Lopez, "História da América Latina, Mercado Aberto", pp. 26-28).

2. Causaram espécie as declarações do Chanceler argentino, Guido Di Tella, dando especial magnitude a um suposto convite para ingressar no NAFTA. Elas parecem confirmar pela primeira vez, de modo tão claro, o desapreço do Governo argentino pelo Mercosul e a prioridade conferida à busca de laços especiais com o Hemisfério Norte, e particularmente com os Estados Unidos...

Outro ponto de traumas históricos e políticos é a própria Europa, como não poderia deixar de ser, nossa descobridora, uma vez que iniciou a ocupação dessas terras apenas e tão-somente como fonte de produtos complementares aos necessários à Metrópole.

A África, por sua vez, deu-nos os escravos, o que imprimiu muitas das características, males e riquezas que possuímos (3).

* 3. "O Brasil nasceu sob o signo do arbítrio e foi destinado exclusivamente ao

saque de suas riquezas.

Primeiro foi o pau-brasil; e em seguida o do açúcar - o Litoral era o cenário do roubo. Depois de quase meio século de descoberta, vem a nova fase do saque, já interiorizado. Ele começa a ocorrer na região do Rio das Velhas, Minas Gerais, e acaba se estendendo às grandes regiões auríferas de Goiás e de Mato Grosso, já nas fronteiras com a Bolívia.

O homem brasiliano, o dono da terra, vivia da economia natural: a caça, a pesca, a coleta e, por vezes, pratica o escambo. O jesuíta, a título de convertê-lo ao Catolicismo, tentou escravizá-lo. Levou na cabeça. O português, exaurido pela aventura das especiarias, voltou-se para o Brasil. Como a sua mentalidade não era a do trabalhador, mas a do aventureiro, deu início ao ciclo da escravidão, que se prolongou por mais de quatro séculos.

O escravo não era um ser humano - era peça, coisa, capital de giro do dono de engenhos. E

quando veio a primeira lei anti-escravagista - a do Ventre Livre -, trazia o estigma da infâmia: separava os pais dos filhos e/ou os maridos de suas mulheres" (Manoel Bonfim,

"A América Latina, Males de Origem", p. 22).

De qualquer modo, de há muito se entendeu que a única forma de fazer frente a um mundo cada vez mais interdependente e de se tornarem os latinos-americanos parceiros mais confiáveis e prontos a serem ouvidos é pela união de propósitos.

A América Latina, como outras regiões do mundo, mais ou menos identificadas por alguns caracteres comuns ou pela simples vizinhança entre os países, também busca a integração regional, de longa data (4).

* 4. "Karl Deutsch apresenta uma série de condições para o aparecimento do regionalismo e uma integração: a) os países devem ter um código comum para se comunicar; b) a velocidade dos contatos; c) valores básicos compatíveis; d) previsibilidade do comportamento dos demais; e) uma elite que não se sinta ameaçada pela integração (n.

256). Pode-se acrescentar, com Petersmann, que 'existe em todos os continentes subdesenvolvidos uma tendência no sentido de uma integração regional refletindo o desenvolvimento de uma economia mundial de Internacional para regional'. Pode-se lembrar que as organizações regionais podem ser criadas como uma 'técnica a serviço da hegemonia' (Remiro Brotons)" (Celso D. de Albuquerque Mello, "Curso de Direito Internacional Público", v. 1.°, p. 570).

Pág. 149

As rápidas transformações do cenário internacional, a partir do desfazimento da União Soviética, refletem nos países sul-americanos, porque o mundo atual tem um quadro econômico quase único, embora se intensifique a regionalização dos mercados.

Nos anos 60, o florescimento das teses encampadas pela CEPAL (5) deu grande impulso à industrialização, para que os países produzissem aquilo que importavam.

* 5. CEPAL - órgão técnico-econômico das Nações Unidas destinado a elaborar projetos e organizar fundos, cujo escopo era ensejar o desenvolvimento das nações da América Latina.

Rubens Antônio Machado divide de forma adequada a evolução do processo de integração da América do Sul: uma fase romântica, que se inicia em fins dos anos 50, passa pelos anos 60 e 70 e termina em meados dos anos 80, e a fase pragmática, que começa em 1985 e vem até os nossos dias (6).

* 6. "América Latina em Perspectiva: A Integração Regional da Retórica à Realidade", p. 58.

Não custa, aqui, resumirmos a lição do embaixador, que acreditamos correta. A fase romântica tem esse nome pelas declarações retóricas de intenções, sem preocupação com a realidade de cada país. É um período caracterizado por grandes linhas políticas de desenvolvimento baseadas no mercado interno e por incipiente abertura das economias para o mercado mundial.

Nessa fase temos dois tratados, ambos em Montevidéu, o de 1960 (TM-60) e o de 1980 (TM-80). O primeiro criou a ALALC - Associação Latino-Americana

de Livre Comércio, tendo como objetivo a criação de um mercado comum regional a partir da conformação de uma zona de livre comércio, no prazo de doze anos. Sediada em Montevidéu, sobressaíam nessa associação o Brasil e a Argentina, apesar de suas diferenças (7), e o México. E o segundo criou a ALADI - Associação Latino-Americana de Desenvolvimento e Integração, sucessora da ALALC, que, paradoxalmente, coloca a visão comunitária regional em segundo plano e reforça a supremacia dos interesses individuais de cada país-membro.

* 7. "Enquanto os portenhos, em respeito à força marcante da presença inglesa, italiana e espanhola no seu processo colonizador e migratório, endereçam-se para o relacionamento prevalente e, em certas épocas, quase exclusivo com a Europa, destacando nela os países originários dos emigrantes majoritários (Itália, Espanha e Inglaterra), o Brasil, talvez pela menor dimensão geográfica e, na época, pequena expressão econômica e política de Portugal, seu colonizador, continentalizou o seu projeto. Tratou de criar e, continuamente, reforçar vínculos com os Estados Unidos, a quem, desde o início, elegeu como seu principal mercado consumidor e de onde tratou de centralizar a maciça prevalência de suas importações, particularmente as industriais' (Carlos Alberto Gomes Chiarelli e Matteo Rota Chiarelli, "integração: Direito e Dever, Mercosul e Mercado Comum Europeu", p . 87).

Muitos fatos ocorreram na vigência desses dois Tratados. A ALALC, formada, de início, por Brasil, Argentina, México, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai, não conseguiu superar as dificuldades práticas, ante a natureza multilateral das negociações.

O insucesso fez com que Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru constituíssem um subgrupo regional andino, pelo Acordo de Integração Sub-regional de Cartagena de 1969 (Grupo Andino).

Esse pacto pretendeu criar uma união aduaneira e um mercado comum. Devido à saída do Chile, em 1976, e à instabilidade de seus membros, o Pacto não conseguiu firmar-se.

Em julho de 1973 foi criada, com igual objetivo, a Comunidade do Caribe -

CARICOM, pelas Repúblicas de Barbados, Guiana, Jamaica e Trinidad-Tobago, pelo Tratado de Chaguaramas. Outros Estados aderiram, como Granada, Dominica, Santa Lúcia, Belize e Antígua.

A ALADI teve de enfrentar a crise do petróleo de 1979, a dívida externa com a moratória mexicana de 1982 e o desequilíbrio da balança comercial de seus membros (8).

* 8. "O pagamento da crise da dívida externa nesse período tornou agudos outros problemas, com impacto direto no processo de integração: recrudescimento de restrições não tarifárias generalizadas, queda substancial na taxa de investimento interno e externo, dificultando a expansão da oferta exportável dos produtos dos países de desenvolvimento intermédio (Chile, Venezuela, Colômbia, Peru e Uruguai) e dos países de menor desenvolvimento relativo (Equador, Bolívia e Paraguai) para os países de maior mercado na região (Argentina, Brasil e México); desordem macroeconômica em quase todos os países, aumentando a incerteza para o intercâmbio comercial (instabilidade de preços, oscilação da taxa cambial, mudanças nas regulamentações internas); perda da competitividade, pelo atraso tecnológico; dificuldade de articulação de políticas entre países ou grupo de países"

(Rubens Antônio Machado, ob. cit., pp. 64 e 65).

Os países-membros, com a Rodada Regional de Negociações Comerciais, 1985, procuram novamente o processo de integração, sem êxito, sendo que em 1987, o Grupo Andino corta os laços com a ALADI, tornando-se um subgrupo regional.

A fase pragmática inicia-se com uma política mais realista, contatos pessoais de diplomacia presidencial, o governo brasileiro integrando o Consenso de Cartagena (1984), o Grupo de Apoio de Contadora (1985), transformado no Grupo do Rio (1988).

Em 1986 há o Programa de Integração e Cooperação Econômica Brasil e Argentina.

Em 1988 é assinado o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento

para um espaço econômico comum entre esses dois países. Em 1990, Argentina e Brasil anteciparam o mercado comum bilateral com a livre circulação de bens e serviços e fatores de produção para dezembro de 1994.

Diante desses fatos, o Uruguai, para não ficar para trás, começou a aproximar-se e se inseriu no novo contexto sub-regional, acontecendo o mesmo, logo depois, com o Paraguai.

Em conseqüência dessa união de propósitos entre os países acima, diversos outros grupos formaram-se na região, buscando o estabelecimento de Zonas de Livre Comércio - o Mercado Comum do Sul; o da Colômbia, México e Venezuela; acordos bilaterais entre Chile e Argentina, México e Venezuela e outros.

Contudo, a política interna e econômica dos países da América Latina, as enormes dificuldades por que passam, sempre foram fatores impeditivos de uma integração regional.

A existência de regimes autoritários e democráticos, as rivalidades entre alguns países, a atuação de empresas multinacionais e as reações internas com relação a estas são exemplos dessas dificuldades (9).

* 9. "Adicionalmente, os interesses criados em âmbito nacional nunca se sentiram atraídos pela integração regional, uma vez que encontraram alternativas funcionais para as suas conveniências setoriais e particulares; protecionismo oficial, subsídios, reservas de mercado e outros. Daí verificar-se uma permanente dissociação entre a retórica oficial e a ação negociadora concreta visando à formação de um mercado comum regional no âmbito da ALALC/ALADI, conforme previsto nos Tratados de Montevidéu de 1960 e de 1980.

Enquanto as Chancelarias de todos os países não se cansavam de repetir a prioridade que seus países emprestavam ao projeto de integração econômica continental os setores responsáveis pela condução interna da política econômica e comercial externa mantinham prudente distância e cauteloso silêncio" (Rubens Antônio Machado, ob. cit., p. 70).

Não há dúvida de que o grande inimigo da integração latino-americana foi, e ainda é, a diferença de regimes e a fragilidade econômica dos países que

compõem essa região.

Hão que ser resolvidos os problemas internos de cada Estado para se tentar a solução integradora. Todavia, não entendemos que sejam passos estanques, um após o outro, como se manifestava o economista Eugênio Gudim (10), em relação ao Brasil, porque o mundo moderno não espera e as fases econômicas e políticas que ocorreram no transcorrer de séculos na Europa tendem na América Latina a se desenvolver em curto espaço de tempo.

* 10. "Sempre houve os que tiveram ceticismo com relação à integração neste lado sul do Continente. Eugênio Gudim Economista e Ex-Ministro da Fazenda, respeitável pelo conhecimento e pela seriedade e, assumidamente, um Professor da ortodoxia monetária, não escondia, no dobrar do meio século, suas significativas reticências às perspectivas de êxito da integração, então iniciando a ser discutida de forma mais Intensa, na América Latina (...) proclamava com ênfase, que não havia como pensar em Mercado Comum Internacional deste lado do Equador enquanto não se fizesse primeiro o Mercado Comum Brasileiro. Para isso, segundo ele, havia necessidade de antes construir-se uma digna rede de transportes, de correios, uma desburocratizada estrutura estatal, acelerando-se - o que naquele tempo então era bastante menor do que se tem hoje dentro do País - um relacionamento Norte-Sul, Leste-Oeste, que aproximasse o Brasil de si próprio e viabilizasse a circulação da riqueza, traduzida por bens e serviços" (Carlos Alberto Gomes Chiarelli e Matteo Rota Chiarelli, ob. cit., pp. 85 e 86).

Pág. 152

O fenômeno da globalização da economia apressa a evolução sócio-econômica dos países sul-americanos por bem ou por mal, sob pena de ficarem tais países à margem das relações internacionais.

Não se pode deixar de mencionar nessas tentativas integracionistas o MCCA -

Mercado Comum Centro-Americano, que tentou integrar os países da região central, na década de 60. Foi criado pelo Tratado Geral de Integração Econômica Centro-Americana assinado em Manágua a 13 de dezembro de 1960 por Guatemala, Honduras, Nicarágua e São Salvador. Seu objetivo principal consiste na concretização de uma união aduaneira e depois um mercado comum, dentro de um prazo de cinco anos.

Como já foi estudado para se chegar ao Mercado Comum as etapas das zonas de livre comércio e da união aduaneira devem ser transpostas.

Somente a Comunidade Européia, dentre as organizações supranacionais, parece que superou quase todas as etapas.

A América Central sempre viveu tutelada por líderes fortes - mal de que, também, não pode fugir a América do Sul -, que, de certa forma, impediram os propósitos integracionistas.

Também os EUA, atraindo um ou outro país para a cooperação econômica, através da AID - Agência para o Desenvolvimento Internacional, acabaram por frustrar algumas tentativas, como o Tratado entre El Salvador, Guatemala e Honduras, principalmente pelo forte sentimento anticomunista.

A extrema pobreza dos países e, por conseqüência, a falta de empuxe financeiro externo e interno e - por que não dizer - a expectativa ilusória e otimista da organização, sem uma efetiva análise da realidade regional, foram fatores contrários, não propiciando a integração desejada.

Pág. 153

Restaram a idéia, sempre renovada, e a certeza dos setores mais avançados de que a cooperação internacional é a única saída.

Em 1961, os ministros da Guerra ou Defesa da Nicarágua, Guatemala e El Salvador criaram o Conselho de Defesa Centro-Americano - CONDECA, para uma coordenação estratégico-militar.

O CONDECA representou um atraso para a integração social e econômica, porque vedava a livre circulação em nome de razões de segurança nacional e de motivações ideológicas.

Temos, aí, um pequeno retrato de alguns fatos integracionistas e/ou contrários à integração na América Latina e incluindo a América Central, porque não podemos esquecer de que é também composta de países latinos.

Não se pretende, aqui, uma história completa e pormenorizada das relações internacionais na América, porque isto seria impossível num simples curso como

este, mas dar uma visão, nem sempre aceita, de que a América Latina faz parte da comunidade internacional.

Embora os tempos tenham mudado, não faz muito se entendia a América Latina a partir da voz americana representada pelos EUA, o que nos deixava em situação de países semi-soberanos (11). Hoje, assim não mais ocorre, porém é preciso que se intensifiquem os estudos jurídicos sobre nossa participação no mundo, que não é menor nem menos qualificada que a de outras regiões. Todos fazemos parte daquilo que convencionamos denominar sociedade ou comunidade internacional, e o Direito que lhe dá sustentação nos tem como entes atuantes.

* 11. "Defendendo-nos, a América do Norte irá, fatalmente, absorvendo-nos.

Acredito que essa absorção não esteja nos planos dos estadistas americanos; mas é ela uma conseqüência natural da situação de protegido e protetor. De fato, parte da nossa soberania nacional já desapareceu; para a Europa, já existe o protetorado dos Estados Unidos sobre a América Latina. Por ocasião da Convenção da Paz, em Haia, lembram-se todos, as Nações sul-americanas não foram convidadas - por entenderem os governos europeus que elas não eram suficientemente soberanas, e que os interesses e opiniões dos povos americanos estavam perfeitamente representados e garantidos pelos Estados Unidos, convidados, assim, tacitamente, a exercer um certo protetorado sobre o resto da América. É só nestas condições que a Europa reconhece a teoria de Monroe" (Manoel Bonfim, ob. cit., pp. 45 e 46).

Ainda em 1997 foi intensificada a criação da ALCA - Área de Livre Comércio das Américas, liderada as tratativas pelos EUA, lançada a idéia pelo presidente americano na Cúpula de Miami em dezembro de 1994. O Brasil e os seus parceiros do Mercosul, em princípio, são contrários à adoção de qualquer acordo parcial antes de 2005.

De qualquer modo, não se pode esquecer que além da ALCA e do Mercosul, como se verá mais adiante, o Brasil tem interesses regionais específicos como a integração dos países amazônicos, cujo tratado -Tratado de Cooperação Amazônica -, assinado há vinte anos, foi criado para estimular a cooperação dos

países dessa região. São seus membros: Brasil, Venezuela, Colômbia, Peru, Bolívia, Equador, Suriname e Guiana. Esse acordo tem uma Secretaria Geral, que funciona em sistema de rodízio entre os países, mas decisão recente, datada de 23.1.98, entendeu criar uma Secretaria Permanente, com funcionamento a partir de 1999 e sede em Brasília.

Também, não se pode esquecer o Parlamento Latino-Americano, instituído em 1964

e sediado em São Paulo, sendo que o Tratado de Lima, de 1987, deu-lhe contornos jurídicos, mas tem características comunitárias. Foi subscrito pelos plenipotenciários dos seguintes países: Antilhas Holandesas, Argentina, Brasil, Colômbia, Bolívia, México, Aruba, Nicarágua, Honduras, Costa Rica, Cuba, Chile, El Salvador, Peru, República Dominicana, Paraguai, Uruguai, Venezuela, Panamá e Suriname.

O FORUM DAS AMÉRICAS foi outro projeto de iniciativa norte-americana, reunindo 34 países, exceto Cuba, com o intuito de criar a ALCA, uma zona de livre comércio que cubra todo hemisfério ocidental. Surgiu em 1994 com o prazo de 7 anos para ser formado.

2. Mercosul. Negociação e implantação

Nossa atuação compreende cada vez mais a força do grupo, a união dos Estados com problemas comuns, as reivindicações uníssonas. Nesse contexto vamos encontrar o Mercosul.

A região do Mercosul compreende, por ora (12). Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. Em 12 milhões de quilômetros quadrados, com aproximadamente 200 milhões de habitantes. Seu Produto Interno Bruto equivale a mais ou menos 400 bilhões de dólares anuais.

* 12. O art. 20 do Tratado estabelece que este estará aberto à adesão mediante negociação dos demais países da ALADI.

Foi o Mercosul firmado pelo Tratado de Assunção em 26.3.91 e aprovado pelo Congresso Nacional em 25.9.91, a carta de ratificação foi depositada pelo Brasil em 30.10.91, promulgado pelo presidente da República em 21.11.91, e sua

entrada em vigor internacionalmente se deu em 29.11.91.

Pág. 155

Como vimos, o Mercosul é uma continuação do esforço historicamente desenvolvido pelos países que dele fazem parte.

Tem raízes antigas, que podem ser buscadas nos dados já passados no início deste capítulo: a União Aduaneira Brasil-Argentina em 1940, a criação da Associação Latina-Americana de Livre Comércio (ALALC) em 1960, a Associação Latino-Americana de Desenvolvimento e Integração (ALADI) de 1980, o Programa de Integração e Cooperação Brasil-Argentina (PICAB) de 1985, o Tratado de Integração Brasil-Argentina de 1988, uma evolução do PICAB, entre outros, constituíram-se nos fatos mais importantes que resultaram no Mercosul.

Diferentemente da Comunidade Européia, o Mercosul, ao criar suas estruturas, procurou evitar choques maiores com os Estados-Membros, porque as medidas legislativas nascem de iniciativas em cada um dos países, a partir do consenso obtido nos organismos de sua composição.

Na Comunidade Européia as diretrizes são ditadas a todos os países, sendo que, ao lado da Comissão e do Conselho de Ministros, a Corte Européia de Justiça se sobrepõe ao Judiciário de cada país.

Assim não ocorre no Mercosul, o que, por si só, não significa um defeito estrutural.

São caminhos diversos, que poderão levar a um mercado comum, que, no caso do Mercosul, é percorrido de forma harmônica e negociada.

Temos na região o predomínio de culturas ibéricas, a proximidade das línguas utilizadas e sistemas jurídicos pertencentes à família romano-germânica de Direitos, o que pode e deve facilitar a consecução dos fins propostos.

A noção dos constitucionalistas norte-americanos a propósito da integração econômica, aplicável ao Mercosul e a toda comunidade regional, sobre a doutrina das cinco liberdades, já foi tratada no Capítulo do Direito da Integração. Aqui apenas voltamos a lembrar: liberdade de circulação, de mercadorias, de

estabelecimento, de trabalhadores, de capitais e de concorrência.

Para alcançar esses objetivos muito ainda precisa ser realizado, a começar pela modificação das legislações internas de cada um dos Estados componentes, que têm características distintas, acompanhando a distinção de mercados. São barreiras técnicas que podem ser superadas, e aos poucos tal vai ocorrendo.

Pág. 156

As cinco liberdades acima elencadas são fundamentais para o sucesso do empreendimento, principalmente no que tange à livre circulação de bens, serviços, pessoas e capitais.

A existência de moedas diferentes, regimes cambiais distintos e paridade diversa em relação às moedas mais fortes, como o dólar norte-americano, restringe a liberdade de circulação supramencionada e, também, constitui fonte de preocupação para o aproveitamento da região.

Muito ainda há de ser percorrido. Pareceu-nos um pouco prematura a implantação do mercado comum na data de 31.12.94, diante dos óbices que apontamos. Entretanto, o Mercosul poderá realizar-se, com o esforço de todos.

Um passo significativo já foi dado em Ouro Preto com o estabelecimento da alíquota zero no comércio entre Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, em cerca de 85%

dos nove mil itens tarifários do Mercosul, e o restante zerado a partir de 1999 (14).

* 14. Protocolo de Ouro Preto, assinado em 17.12.94 pelos Presidentes dos Estados-Membros.

Também na mesma cidade, o Protocolo de Ouro Preto estabeleceu personalidade jurídica à entidade Mercosul, para que os quatro países possam atuar em bloco, com qualquer outro parceiro ou blocos de parceiros, o que viabiliza um novo boom econômico para a região e favorece o Brasil (15).

* 15. O Brasil, pela sua extensão e capacidade potencial, novamente volta a ser cortejado por outros países e blocos econômicos. O Secretário de Defesa

William Perry, dos EUA, ao visitar o Brasil, afirmou: "O boom econômico brasileiro, sua bem-sucedida democracia e sua liderança diplomática servem como modelo para o Hemisfério e, de fato, como modelo para onde quer que a liberdade tenha fincado raízes" (in "Folha de S. Paulo", de 12.12.94, 1-12, "Relações Internacionais").

São órgãos comunitários do Tratado de Assunção: "o Conselho do Mercado Comum (CMC) (16), o Grupo do Mercado Comum (GMC), a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), a Comissão Parlamentar Conjunta (CPC), o Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) e a Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM)".

* 16. O art. 18 determinava que, antes do estabelecimento do Mercado Comum, seria convocada uma reunião extraordinária com o propósito de determinar a estrutura institucional definitiva dos órgãos da administração do Mercado Comum.

O "Conselho" é integrado pelos ministros das Relações Exteriores e pelos ministros da Economia, reunindo-se seus integrantes quantas vezes for necessário, porém uma vez por ano os presidentes dos países-membros participam da reunião.

A presidência do Conselho se exercerá por rotatividade dos Estados-Partes e em ordem alfabética, por período de seis meses. O Conselho é órgão superior do Mercosul, tendo sua condução política feita por atos chamados "decisões". O Grupo, como se disse, é órgão executivo, podendo constituir quaisquer subgrupos de trabalho, previamente aprovados e enumerados no art. V do Tratado.

O "Grupo" é coordenado pelos ministros das Relações Exteriores, velando pelo cumprimento do Tratado e tomando as decisões que se fizerem necessárias para concretizar o que é determinado pelo Conselho.

O Grupo é integrado por quatro membros titulares e quatro membros alternados por países que representem os seguintes órgãos públicos: Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Economia ou seus equivalentes Bancos

Centrais.

Esse órgão pronuncia-se mediante "resoluções", que devem referir-se a um só tema.

Conforme o art. 14 do Protocolo de Ouro Preto, o Grupo tem um número variado de funções, entre elas: velar pelo cumprimento do Tratado e de seus Protocolos; propor projetos ao Conselho; tomar medidas para o cumprimento das decisões; fixar programa de trabalho; criar, modificar e extinguir órgãos; manifestar-se sobre as propostas ou recomendações submetidas pelos demais órgãos; negociar com terceiros países; aprovar o orçamento e a prestação de contas anual, adotar resoluções em matéria financeira e orçamentária; eleger o diretor da Secretaria Administrativa etc.

Tanto o Conselho como o Grupo são órgãos de transição, inexistindo órgãos supranacionais. Alguns entendendo que esse fato caracteriza uma debilidade institucional, outros, que lhe dá maior flexibilidade, já que o sistema da Comunidade Européia, com sua organização, provoca certa lentidão.

O período de transição estava previsto para terminar em dezembro de 1994, com a criação ou transformação dos órgãos já existentes em outros mais condizentes para a manutenção e o aperfeiçoamento do sistema.

A "Secretaria Administrativa" tem por função a guarda de documentos e a comunicação das atividades dos órgãos do Mercosul.

As decisões do Conselho e do grupo são sempre tomadas por consenso, não podendo faltar nenhum dos Estados, observando o poder de veto.

Pág. 158

Entre os subgrupos de trabalho já criados, temos: 1) Assuntos Comerciais; 2) Assuntos Aduaneiros; 3) Normas Técnicas; 4) Política Fiscal e Monetária Relacionada com o Comércio; 5) Transporte Terrestre; 6) Transporte Marítimo; 7) Política Industrial e Tecnológica; 8) Política Agrícola; 9) Política Energética; 10) Coordenação de Políticas Macroeconômicas e 11) Relações Trabalhistas, Emprego e Seguridade Social.

Todos

eles

e

outros

mais

são

fundamentais

para

o

estabelecimento e

desenvolvimento do Mercado Comum.

Vejamos, como exemplo, o de que trata o subgrupo de Política Monetária, preocupado com a coordenação das políticas cambiais e harmonização das legislações cambiais, bem como a definição e utilização de moeda estrangeira, que são tarefas de monta.

Atualmente, quanto à questão de moeda estrangeira, o meio internacional de pagamento dos países da região, sem dúvida, é o dólar norte-americano (17), mas nada impede, pelo menos em teoria, que se crie uma nova moeda, desde que aceita pelo sistema internacional, para a utilização do Cone Sul. Na Comunidade Européia estabeleceu-se o

"EURO".

* 17. Ao final da II Grande Guerra, com a celebração do Acordo de Bretton-Woods, teve origem o sistema de conversibilidade internacional em relação ao dólar americano; antes, a conversibilidade internacional das moedas era feita com base no ouro ou nas cotações estabelecidas pela libra esterlina.

Além disso, há necessidade de expressa coordenação com as normas do FMI,

que são as principais normas que governam as relações internacionais, uma vez que ratificadas por 146 Estados-Membros (18).

*18. Em 1.4.78, com a alteração dos Estatutos do FMI, ficou estabelecido o dever do Estado-Membro de evitar a manipulação das taxas cambiais com o objetivo de prevenir ajustes no balanço de pagamento que tenham por objetivo garantir uma vantagem competitiva desleal sobre outros membros do FMI (7.7.1); o dever de intervir no mercado de câmbio quando necessário para conter desordens ou condições anormais de mercado, como as caracterizadas por movimentos abruptos de moeda (7.7.2); o dever de levar em consideração,

quando

das

políticas

de

intervenção,

os

interesses

dos

outros

Estados-Membros etc.

Como a economia do Mercosul se insere na economia mundial, o relacionamento atento com as diversas organizações internacionais, como o FMI e a OMC, é elementar. O

exemplo da proteção e defesa da indústria nacional dos Estados-Membros, como o faz o Brasil, em termos internacionais não é a melhor política, porém é admitido mesmo aí e tem regras próprias e aceitas.

O GATT estabeleceu regras para as negociações de retirada ou redução das barreiras ao comércio, estipulando salvaguardas que poderão ser utilizadas (19). Entretanto, como bem explicam Luiz O. Baptista, Araminta Mercadante e Borba Casella, "seria oportuna a adoção de uma lei uniforme sobre salvaguardas no âmbito do Mercosul, adequadas às regras internacionais" (20).

* 19. O GATT - Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio entrou em vigor em 1948 e tornou-se a única instituição que regulamentava as relações comerciais entre países de economia de mercado, contendo um regime geral e único em matéria de comércio internacional. Agora, pelos Acordos de Marrakesh, foi criada a OMC -

Organização Mundial do Comércio, destinada a substituir com poderes muito mais amplos o GATT, sendo que o Brasil já aderiu a eles.

20. "Mercosul - Das Negociações a Implantação".

Pág. 159

A única regra se tem no art. 3.° do Tratado de Assunção, nos seguintes termos:

"Durante o período de transição, que se estenderá desde a entrada em vigor do presente Tratado até 31.12.94, a fim de facilitar a constituição do Mercado Comum os Estados-Partes adotam um Regime Geral de Origem, um Sistema de Solução de Controvérsias e Cláusulas de Salvaguardas que constam como Anexos II, III e IV do presente Tratado".

No livro já mencionado - "Mercosul - Das Negociações à Implantação" -, os autores fazem estudo primoroso sobre esse e outros aspectos.

Quanto à solução de controvérsias, o Mercosul criou, por acordo presidencial, em Brasília, em dezembro de 1991, "um sistema prévio de arbitramento para as demandas dele decorrentes, ao qual recorrerão aqueles que, negociando na órbita do sistema e sob a sua égide, defrontem-se com divergências interpretativas das regras jurídicas".

Contudo, não se trata de um Judiciário acima das nações, mesmo porque necessita o Mercosul de mecanismos mais céleres para resolver questões que ocorrerem em seu âmbito nessa fase de implantação.

Esse sistema prévio contém regras de soluções extrajudiciárias, como bem explica Guido Soares em estudo encomendado por Franco Montoro, então Presidente do Instituto Latino-Americano – ILAM (22). De qualquer modo, não há um Tribunal Superior aos Estados, nem órgãos executivos ou legislativos (23), com essas características, apesar da previsão de criar órgãos específicos.

* 22. "No que se refere a Judiciário Transnacional, nada se prevê, mas, ao contrário, o Tratado Mercosul estabelece um mecanismo de soluções de controvérsias, tanto no Anexo III, quanto no Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias elaborado pelo Grupo do Mercado Comum e submetido à aprovação do Conselho do Mercado Comum, que o aprovou e que foi publicado no Diário Oficial de 8.1.92.

Os mecanismos para a solução de controvérsias do Protocolo de Brasília são unicamente extrajudiciários e abrangem os eventuais litígios decorrentes da interpretação, aplicação e inadimplência das disposições do Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no seu âmbito, das decisões do Conselho do Mercado Comum e das Resoluções do Grupo do Mercado Comum. Estão previstos três procedimentos de soluções extrajudiciárias: a) a da negociação (cap. II); b) a conciliação (cap. III) e c) a arbitragem (cap. IV). Quanto ao acesso a tais procedimentos, estão eles franqueados diretamente aos Estados signatários do Tratado Mercosul, bem como aos 'particulares' (pessoas físicas ou jurídicas), em razão de sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-Partes, de medidas legais administrativas de efeito restrito, discriminatório ou de concorrência desleal (art. 25) em violação daquelas normas" (Guido F. S. Soares, Cap. IX de "Mercosul - Das Negociações à Implantação", de Luiz Olavo Baptista, Araminta de Azevedo Mercadante e Paulo Borba Casella, pp. 281 e 282).

23. O art. 24 dispõe sobre a criação de uma Comissão Parlamentar conjunta, mas com o objetivo de facilitar a formação do Mercado Comum. Um antecedente histórico é o Parlamento Latino-Americano de 1964, institucionalizado em 1987 para esquemas de integração.

O Protocolo de Ouro Preto, no art. 43, estabelece que as controvérsias que surgirem entre Estados-Partes sobre a interpretação, aplicação ou não

cumprimento de disposições do Tratado de Assunção, dos acordos, das decisões do Conselho, das Resoluções do Grupo e das Diretrizes da Comissão serão submetidas aos procedimentos do Protocolo de Brasília.

A "Comissão de Comércio do Mercosul" é órgão encarregado de assistir o Grupo Mercado Comum e é integrada por quatro membros titulares e quatro não-titulares por Estado-Parte, sendo coordenada pelos ministros das Relações Exteriores.

Manifesta-se mediante diretrizes obrigatórias para os Estados-Partes.

Outro órgão é a "Comissão Parlamentar Conjunta", que representa os Parlamentos de cada Estado. Ela encaminha por intermédio do Grupo "recomendações" ao Conselho.

O "Foro Consultivo Econômico e Social" representa os setores econômicos e sociais, com função consultiva.

O Tratado tem vigência indefinida, mas poderá ser denunciado por qualquer Estado-Parte que desejar desvincular-se (arts. 21 e 22), devendo, para tanto, comunicar sua intenção de maneira expressa e formal para cada Estado-Membro, efetuando dentro de sessenta dias a entrega do documento de denúncia ao Ministério das Relações Exteriores do Paraguai, que ficou com a missão de distribuir aos demais.

Não podia ser diferente: o Direito Internacional já tem o instituto da "denúncia"

consagrado nos arts. 44 a 56 da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, daí por que não haveria necessidade de norma expressa no Tratado de Assunção.

3. Mercosul. Relações de trabalho

Aspecto de suma importância, ao qual damos algum destaque, está no setor social, especificamente nas questões de relações do trabalho, porque delas depende a própria sobrevivência da Humanidade.

As relações trabalhistas na América Latina são afetadas pelos fenômenos da integração na economia mundial, da incorporação de mudanças tecnológicas às ofertas técnicas disponíveis no mercado e das mudanças conseqüentes de novas relações entre Estado, sistema político e sociedade civil.

Além disso, o Direito do Trabalho que normatiza tais relações nasceu com a luta de classes internacional, buscando sempre adaptar-se às circunstâncias (25).

* 25. Sobre o Direito do Trabalho, diz Segadas Vianna: "Surgiu para a Humanidade uma nova era. Nascia o Direito do Trabalho. Para isso, haviam contribuído de maneira decisiva os trabalhadores, não só dando seu bem-estar e sua vida, nos campos de batalha, pela causa aliada, mas também, por meio de seus congressos internacionais, apontando os rumos que deveriam ser seguidos" (Segadas Vianna, Arnaldo Lopes Süssekind e Délio Maranhão, "Instituições do Direito do Trabalho", v. I, p. 191).

A visão do Direito do Trabalho favorece a integração ou tem grande contribuição para dar, porque o contrato de trabalho não é observado como um contrato comum, com duas partes contratantes, pessoas físicas e jurídicas, mas é normal o juslaboralista ter em mente a composição político-econômica que está por trás daquele simples contrato laboral, e isso ocorre dentro de cada Estado, concluindo-se que ocorrerá também dentro da região a ser integrada.

Há embutida, ainda mais no mercado comum entre dois ou mais países, a questão do custo social, do preço da mão-de-obra, que, de certa forma, hoje em dia, mais do que nunca, socializa-se. Não é só o empregador que arca com as despesas referentes a seus empregados, mas, em grande medida, os contribuintes do Estado, os cidadãos de maneira geral (26). Podemos imaginar que tal custo terá de ser necessariamente arcado pelos Estados-Membros do Mercosul, de forma conjunta, sem o que o mercado não se formará.

* 26. "No obstante, es acertado suponer que el 'precio' de la mano de obra se

'socializa' de la mano del Estado, porque contribuyen a solventarlo no solamente los empleadores directos sino tambien, y en gran medida, todos los contribuyentes a las arcas del Estado. Pero así se pierde, simultáneamente, la simetria que debería caracterizar el contrato de trabajo, aúnque se gana en una relación de cobertura - al decir de Alberto Spota

- que atiende a restituir el equilíbrio, assegurando a la vez la supervivencia del contrato.

Es por eso, repetimos, que la intervención del Estado por exigencias de la llamada

'cuestión social' no lo convierte (no lo convirtió nunca) en tercero en la discordia; sino, en todo caso, en un protagonista de primera fila en Ia determinación del valor final de Ia fuerza de trabajo en el mercado. Los avatares de la macroeconomia enmascaran la cuestión, pero convertien ese protagonista en parte interesada en la formación del precio del trabajo, aúnque más no fuera por su incidencia en la parte del presupuesto estatal destinado a solventar la 'asistencia social' (Jaime César Lipovetzky e Daniel Andrés Lipovetzky,

"Mercosur: Estrategias para la lntegración", p. 331).

Pág. 162

Nas considerações iniciais que concretizam a idéia do Tratado está expresso o objetivo da justiça social e da melhoria das condições de vida dos cidadãos, como segue:

"Considerando que a amplidão das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através da integração,

constitui

condição

fundamental

para

acelerar

seus

processos

de

desenvolvimento econômico com justiça social". E, mais adiante: "Convencidos da necessidade de promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados-Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens e serviços disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes".

Portanto, se o objetivo é a "justiça social" e a melhoria das condições de vida, o caminho é o trabalho, que não pode restringir-se a fronteiras de cada país, sob pena de ocorrer a integração proposta. O trabalho e o capital, amigos ou inimigos, completam-se, casam-se, desde que o mundo civilizado é conhecido. Dois lados de uma mesma moeda e em torno dos quais, não poucas vezes, giram os mais diversos problemas nas áreas comercial, cível, administrativa, penal, tributária etc. A preocupação com o aspecto laboral é, pois, essencial para o sucesso do empreendimento a que se propuseram Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.

Os Ministros do Trabalho dos países integrantes, em 9.5.91, em Montevidéu, firmaram uma declaração nos seguintes termos:

"I - O Tratado de Assunção abre as portas de um notável progresso para os respectivos países e, portanto, é necessário procurar um resultado exitoso das negociações.

II - É necessário atentar aos aspectos trabalhistas e sociais do Mercosul e acompanhar as tarefas dos respectivos representantes para assegurar que o processo de integração venha acompanhado de efetiva melhoria das condições de trabalho nos países que subscreveram o Tratado.

III - Promover a criação de subgrupos de trabalho com atribuição de avançar no estudo de matérias vinculadas a suas pastas (Ministros do Trabalho).

IV - Estudar a possibilidade de subscrever um instrumento, no âmbito do Tratado de Assunção, que contemple as inevitáveis questões trabalhistas e sociais que decorrem do início da execução do Mercado Comum.

V - Os países se comprometem a prestar a necessária colaboração para o conhecimento recíproco dos regimes próprios relacionados com o emprego, a previdência social, a formação profissional e as relações individuais do trabalho".

Cumpriu-se o desígnio, em parte, quanto ao problema do trabalho dentro do Mercosul, porque as diversas nuanças da questão já estão sendo estudadas pelo Subgrupo do Trabalho (n. 11), que se reuniu em 7.5.92 e em 10.6.92 para tratar de diversos temas, compondo grupo de trabalho com representantes de empregados e empregadores, lembrando a constituição tripartite da OIT (ver capítulo específico sobre essa organização).

Sua composição é feita com um coordenador, representante do governo, três representantes dos trabalhadores e três representantes dos empregadores.

O Subgrupo do Trabalho reúne-se duas vezes, uma para a apresentação de relatórios das respectivas comissões e de eventuais propostas apresentadas por iniciativa privada e outra para decidir, a esta última só comparecendo os coordenadores, um de cada Estado, que votaram os relatórios e propostas e encaminharam o decidido para o Grupo Mercado Comum, órgão executivo do Mercosul.

Pode-se dizer que, de início, o trabalho do Subgrupo foi profícuo, uma vez que foram constituídas algumas comissões especializadas em cada temário. São elas: a) Comissão de Relações Individuais de Trabalho; b) Comissões de Relações Coletivas de Trabalho; c) Comissão de Emprego; d) Comissão de Formação Profissional; e) Comissão de Saúde e Segurança no Trabalho; f) Comissão de Seguridade Social; g) Comissão de Setores Específicos; e h) Comissão de Princípios.

Ainda, paralelamente a essas Comissões, foi constituído um grupo de trabalho para o tratamento dos aspectos que possam afetar a integração nos setores de legislação, contribuições e custos trabalhistas, a chamada Comissão de Assimetrias.

Everaldo G. Lopes de Andrade especifica, em seu livro, os passos engendrados por cada uma das Comissões, que aqui reproduzimos, porque deixa claro o caminho que seguem tais Comissões, o enorme trabalho que as espera, e

estabelece de forma nítida o que dissemos linhas atrás sobre a imprescindibilidade do regramento das relações de trabalho para que o Mercado Comum se consume:

Pág. 164

"Comissão 1 - Relações de Trabalho: 1. Análise comparativa dos sistemas de relações de trabalho; 2. Custos de trabalho; 3. Sistema de garantia do tempo de serviço; 4.

Política salarial; 5. Locação de mão-de-obra; 6. Fiscalização do trabalho.

Comissão 2 - Relações Coletivas de Trabalho: 1. Negociação coletiva de trabalho; 2. Estrutura sindical; 3. Greve e lockout.

Comissão 3 - Emprego: 1. Impacto da reestruturação produtiva sobre o emprego; 2.

Impacto das políticas de ajuste estrutural sobre o emprego; 3. Mercado formal de trabalho; 4. Mercado informal de trabalho; 5. Políticas de emprego; 6. Migrações de mão-de-obra; 7.

Profissões regulamentadas; 8. Classificação de ocupações.

Comissão 4 - Formação Profissional: 1. Política de formação profissional; 2.

Instrumentalização de formação profissional; 3. Formação básica do trabalhador; 4.

Desenvolvimento tecnológico e formação profissional; 5. Reciclagem profissional; 6.

Reconhecimento das habilitações profissionais.

Comissão 5 - Saúde e Segurança do Trabalhador: 1. Condições e ambiente de trabalho; 2. Normas regulamentadoras; 3. Fiscalização dos ambientes de trabalho; 4.

Acidentes do trabalho.

Comissão 6 - Seguridade Social: 1. Encargos previdenciários; 2. Benefícios previdenciários; 3. Previdência complementar.

Comissão 7 - Setores Específicos: 1. Temas específicos de um setor que não estão contemplados nos trabalhos gerais das outras Comissões.

Comissão 8 - Princípios: 1. Convenções básicas da OIT a serem ratificadas pelos países-partes; 2. Carta de Direitos Trabalhistas Fundamentais do Mercosul".

Apesar das Comissões supramencionadas, o subgrupo 1.1 é o que está menos adiantado: basta dizer que a possibilidade de o cidadão de um Estado trabalhar em outro numa região livre e desimpedida de entraves burocráticos ainda não existe. Na Comunidade Européia isso já se concretiza.

Outras barreiras que estão aos poucos sendo superadas existem, as quais nem sempre se encontram nas primeiras linhas de preocupação dos governos e, naturalmente, dependem de iniciativas particulares para complementar eventuais ações governamentais, como o problema da língua - o que poderia ser um entrave para o Brasil, único país a falar português. Entretanto, tem-se notícia de que a procura do estudo da língua portuguesa na Argentina, Paraguai e Uruguai é crescente.

Pág. 165

Nessa linha de preocupações ainda não bem enfocadas encontra-se o tamanho dos países envolvidos, o número populacional de cada país, o Produto Interno Bruto, os números referentes às exportações e importações e outras que aos poucos vão-se estudando.

Para muitos, o Brasil levaria desvantagem, porque seus números superam um muito os dos outros países, às vezes somados, entendendo estes que o Mercosul favoreceria somente os países vizinhos (29).

* 29. Quadro Comparativo:

Área (Km2) - Língua - População (em milhões) - Renda per capita (US$) - Moeda Brasil - 8.547.403,5 - Português - 161,8 - 5.029 - Real Argentina - 2.780.092 - Espanhol - 36,1 - 8.380 - Peso Uruguai - 176.215 - Espanhol - 3,2 - 5.760 - Peso

Paraguai - 406.752 - Espanhol/ guarani - 5,2 - 1.850 - Guarani Os dados especificados no quadro acima foram colhidos em 1999 e servem de comparação entre os Estados-Partes do Mercosul.

Em termos de mercado, o brasileiro, tem-se dito, é pelo menos cinqüenta vezes maior que os de seus parceiros. Dois terços do que se produz na região pertencem ao Brasil e pelo menos 75% da população somada é brasileira. Mesmo assim, e embora setores da indústria possam sofrer com a integração em um ou em outro país, é certo que, a longo prazo e bem administrado, o benefício será de todos (30).

* 30. Todos são unânimes em dizer que o aumento do comércio entre os países pode aumentar a oferta de empregos.

4. Mercosul. Relações com outras comunidades

O Mercosul não é um fim em si mesmo. Ao contrário, com sua criação abrem-se as oportunidades para a negociação com o NAFTA e com a Comunidade Européia, de forma mais vantajosa para todos. Num mundo que se viabiliza em blocos, ainda que a regionalização não trouxesse vantagens aparentes, fugir dessa possibilidade seria ficar isolado econômica e politicamente. Mais do que nunca, os Estados, hoje, apresentam-se, no contexto mundial, como pertencentes a uma família, a um bloco, a uma região, a um mercado. Essa é uma realidade, e em face dela é que devemos construir novas perspectivas e caminhos.

Pág. 166

As relações com outros blocos, principalmente os citados, para não falar no Japão e aliados, dependerá - e muito - da criatividade e de uma ação conjunta bem coordenada, porque, nos dias atuais, os interesses da Comunidade Européia e dos países asiáticos pela América Latina e pelo Mercosul não são dos maiores.

5. Mercosul - Ampliação

O art. 20 do Tratado de Assunção explicita a sua natureza e vocação ao estabelecer que é ele aberto à adesão, mediante negociação, dos demais países-membros da Associação LatinoAmericana de Desenvolvimento e Integração.

O parágrafo único do art. 4.° da Constituição Brasileira determina que a nossa República buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando a concretização de uma comunidade de nações.

Portanto, além da formação de um mercado comum, Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina poderão receber novos associados para o fortalecimento dos objetivos do tratado.

Assim já está acontecendo. Em 25 de junho de 1996, através da decisão CMC n.

03/96, em São Luís, na Argentina, foi feito um Acordo de Livre Comércio Mercosul-Chile.

Não é, no entanto, uma adesão que pudesse alargar o bloco econômico, mas um acordo para a formação de uma zona de livre comércio.

Esse acordo consta de um Programa de liberalização tarifária e um conjunto de disciplinas que regulam diversos aspectos do acordo econômico.

Também foi assinado um Acordo de Complementação do Mercosul com a Bolívia, buscando uma harmonia tarifária, além de representar uma porta de abertura entre o Mercosul e a Comunidade Andina.

QUADRO SINÓTICO

AMÉRICA LATINA E MERCOSUL

- Precedentes:

TM-60 (cria a ALALC)

TM-80 (cria a ALADI)

1986 (Programa de Integração Econômica Brasil e Argentina) 1987 (Grupo Andino)

1988 (Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento Brasil e Argentina)

- Mercosul:

Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai

Tratado de Assunção de 26.3.91

Órgãos do Tratado: CMC, GMC, CCM, CPC, FCES e SAM

Protocolo de Brasília - 1991

Protocolo de Ouro Preto - 1994

Objetivo do Mercosul - Mercado Comum

Fase Atual - União Aduaneira.

CAPÍTULO XII

A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

1. Gênese da instituição. Objetivo. 2. Estrutura. 3. Funcionamento. 4. Convenções ratificadas pelo Brasil.

1. Gênese da instituição. Objetivo

Na Encíclica "Rerum Novarum", Leão XIII alerta: "(...) Não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital. A concordância traz consigo a ordem e a beleza, ao contrário um conflito perpétuo de que só podem resultar confusão e lutas selvagens. Ora, para dirimir este conflito e cortar o mal na sua raiz, as Instituições possuem uma virtude admirável e múltipla".

Parece-nos correto assim pensar, não só em matéria de capital e trabalho, mas em todo e qualquer campo da atividade humana que adquire importância para a sociedade.

No caso do trabalho, dada a complexidade de suas realizações que envolvem os setores da sociedade, provocando equilíbrios e desequilíbrios, influenciando a política e movendo-se a par com a economia, o Estado somente pode controlá-lo através de órgãos próprios voltados para sua fiscalização e estudo, o mesmo

ocorrendo em escala maior na sociedade internacional.

Sem um organismo, uma instituição, um controle coordenando os Estados, a sociedade internacional torna-se mais desequilibrada, mais pobre, influenciando a saúde, a educação, o nível de vida em geral, desestabilizando, enfim, a ordem econômica e social e a sensível balança política.

Onde falta o trabalho, ou onde a sua retribuição não é adequada, a vida social fica abalada em todas as suas manifestações.

Perdoe-se-nos a citação de outra Encíclica, a "Populorum Progressio", mas nela Paulo VI, com felicidade, pronunciou: "Toda criação é para o Homem, com a condição de ele aplicar o seu esforço inteligente em valorizá-la, pelo seu trabalho, por assim dizer, completá-la pelo seu serviço (...). Deus destinou a Terra e tudo o que nela existe ao uso de todos os Homens e de todos os povos de modo que os bens da criação afluam com eqüidade à mão de todos, segundo a regra da justiça, inseparável da caridade"(2).

* 2. Primeira parte, "Para um Desenvolvimento Integral do Homem".

Belas e verdadeiras palavras, que só fazem recordar o mandamento divino: "Enchei a Terra e dominai-a". É preciso que o ser humano se organize para dominar a Terra, e isso ele faz através do trabalho. A Organização Internacional do Trabalho há décadas vem-se dedicando, involuntariamente, a cumprir a ordem eterna.

As figuras acima utilizadas não pretendem melindrar os estudiosos do Direito que professam ou não uma religião, uma vez que têm mera finalidade didática e de qualquer forma representam a realidade sobre o Homem e a sua sobrevivência.

A doutrina social da Igreja tem-nos legado páginas e páginas preciosas sobre a matéria, que bem cabem nesta introdução.

Uma reflexão histórica se faz necessária para chegarmos à OIT. A I Guerra Mundial (1914-1918) levou milhares de trabalhadores à luta, lado a lado com outras classes sociais, fazendo-os compreender que, se os Homens eram iguais

na guerra, onde a morte estava presente, também o eram na vida, obrigando os governos a fazer concessões aos operários.

Lloyd George, na Inglaterra, dizia: "O Governo pode perder a guerra sem o vosso auxílio, mas sem ele não a pode ganhar".

"Compreendiam todos que os trabalhadores, que haviam caído nos campos de batalha, lutaram não somente para a defesa das riquezas dos detentores do capital, os maiores responsáveis pela guerra; tinham, também, preparado o campo para uma nova aurora social, em que os operários gozassem dos mesmos direitos de que usufruíam todos os cidadãos, em que o trabalho fosse colocado no mesmo plano que o capital".

Foram os trabalhadores chamados para a paz. Concitava-se o proletariado internacional (CGT-1915) para assentar suas bases. Também foi convocada uma conferência sindical dos aliados para um mínimo de garantia do trabalho, de regras de duração, de higiene, de segurança e seguro social.

Enfim, embora cada Estado estabeleça suas próprias normas sobre o trabalho, o Direito que o sustenta tem vocação internacional, universalista, independente de fronteiras e ideologias.

Deixemos de lado as iniciativas históricas que redundaram na criação da OIT, pois teríamos de escrever sobre a própria história da Humanidade. Basta dizer que a Parte XIII do Tratado de Versalhes, 28.6.19, instituía uma Organização Internacional do Trabalho, como parte da Sociedade das Nações. Após a II Guerra, com a Carta das Nações Unidas, a OIT viu-se vinculada à ONU, sem integrá-la (arts. 57 e 63 da Carta), tendo total independência de ação.

É, pois, a OIT um organismo à parte, com papel prevalente, respeitado por todas as nações.

O art. 40, § 1.°, de sua Constituição estabelece que: "Gozará, no território de cada um dos seus membros, dos privilégios e imunidades que sejam necessários para a consecução de seus fins". Entre tais fins encontram-se a proteção ao trabalho, a luta contra o desemprego, previdência social, posição do trabalhador

estrangeiro, liberdade sindical etc.

Explica Süssekind a filosofia da OIT:

"A) O objetivo da OIT não se restringe a melhorar as condições de trabalho, mas a melhorar a condição humana no seu conjunto.

B) A OIT não procura unicamente a melhora das condições materiais de existência.

Ela dá ênfase tanto à luta contra a necessidade, visando ao progresso material e à segurança econômica, como à defesa dos valores da liberdade - notadamente da liberdade de expressão e de associação -, de dignidade e igualdade - em particular da igualdade de oportunidades, independentemente da raça, da crença ou do sexo.

C) A ação da Organização não se limita à proteção dos trabalhadores propriamente ditos, porquanto alcança o conjunto de seres humanos nas suas relações de trabalho.

D) Os textos fundamentais da OIT insistem na necessidade de um esforço concentrado, internacional e nacional, para promover o bem comum, isto é, para assegurar o bem-estar material e espiritual da Humanidade.

E) Esses princípios de base da OIT sublinham que a ação para melhorar as condições sociais da Humanidade, no sentido mais amplo do termo, não deve constituir um setor distinto das políticas nacionais ou da ação internacional, pois representa o próprio objeto dos programas econômicos e financeiros e estes devem ser julgados sob este prisma.

Pág. 171

Afirma-se a primazia do social em toda planificação econômica e a finalidade social do desenvolvimento econômico".

Sendo a OIT uma associação de caráter federativo - no dizer de Plá Rodriguez -, que implica, naturalmente, certa restrição à soberania de cada membro, bem se vê que sua atuação não leva em conta as fronteiras do Estado, ainda que em suas dispo sições consagre o respeito à soberania estatal.

É que o sistema de convenções internacionais do trabalho, como já se disse alhures, constituiu uma inovação no Direito Internacional. A Conferência Geral da OIT, realizada em Filadélfia em 5.4.44, a partir desta passou a regular não somente as questões entre Estados, mas também as concernentes ao bem-estar dos indivíduos e à justiça no seio das sociedades. Qualquer outro organismo internacional não age dessa forma, porém a OIT tem uma tradição de regrar matéria de competência exclusiva interna dos Estados.

2. Estrutura

A estrutura básica da OIT constitui-se de três órgãos: a Conferência Internacional do Trabalho, o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho.

O primeiro é a Assembléia Geral de todos os Estados-Membros, que, como órgão supremo da Organização, traça as diretrizes gerais da política social a ser observada elaborando-as por meio das convenções e recomendações, além de outros afazeres consagrados no seu diploma, como a regulamentação internacional do trabalho e das questões que são conexas. Adota resoluções sobre problemas que concernem direta ou indiretamente às suas finalidades e competência, decidindo ainda, sobre pedidos de admissão de países não pertencentes à ONU e sobre o orçamento da Organização. Reúne-se anualmente.

Já o Conselho de Administração administra em nível superior a OIT, fixando a data, o local e a ordem do dia das reuniões da Conferência Internacional e das Conferências Regionais e Técnicas. Elege o diretor-geral da RIT (Repartição Internacional do Trabalho), supervisionando as atividades da Repartição, além de elaborar o projeto de programa e orçamento da Organização, instituir Comissões, fixar a data de suas reuniões e tomar medidas para as resoluções da Conferência.

Reúne-se três vezes por ano e seus membros são eleitos a cada três anos pela Conferência.

A

Repartição

Internacional

do

Trabalho

constitui-se

no

Secretariado

Técnico-Administrativo da Organização, dirigida por um diretor-geral nomeado pelo Conselho, de quem recebe instruções e perante o qual é responsável. Centraliza todas as informações e as distribui, em particular o estudo das questões a serem submetidas a discussão na Conferência para a Adoção de Convenções Internacionais, bem como a realização de inquéritos determinados pela Conferência e pelo Conselho.

Tem, também, competência para elaborar, em colaboração direta com as autoridades nacionais interessadas e organismos de diversos tipos, programas de atividades práticas e de cooperação técnica.

O diretor-geral do Secretariado da Organização é eleito pelo Conselho.

O mais que se possa dizer sobre a estrutura da OIT (e há muito), alguns livros já consagram o suficiente, como o tantas vezes citado "Direito Internacional do Trabalho", do festejado Süssekind, indispensável fonte de consulta.

O que efetivamente nos interessa é o modo pelo qual a OIT age, a ponto de criar uma rede de diplomas e regras na qual o Estado se vê compromissado.

A constituição tripartite é uma de suas características mais marcantes. Como regra quase-absoluta, os órgãos colegiados compõem-se de representantes de governos, de associações sindicais de trabalhadores e associações de empregadores.

Essa característica corresponde a um compromisso de representação dos Estados, dos indivíduos e dos grupos.

Roberto Von Potubsky, citado por Mario Deveali, asseverou: "O tripartismo da OIT

constitui sua verdadeira força, em vista da autoridade com que são ungidas as decisões de seus organismos, adotadas com o apoio majoritário dos três setores".

Tal composição empresta às normas criadas pela OIT um caráter especial. Logo, a estrutura da Organização é muito mais democrática que qualquer outra, pois inclui o Homem na representação de sua classe ao lado dos Estados.

A Conferência Internacional, por exemplo, é composta de dois delegados do Estado-Membro, um da organização sindical dos trabalhadores e um da organização dos empregadores: "A Conferência corresponde a uma espécie de Parlamento Mundial integrado por um sistema de representação mista de interesses: estatais e profissionais".

Pág. 173

Por aí se vê que a constituição sui generis dessa instituição dá-lhe autoridade ímpar que se vem confirmando ao longo dos anos.

Todas as Comissões formadas na OIT para estudo de matérias específicas revelam a mesma formação tripartite.

A atividade da OIT não se restringe apenas à matéria relativa ao trabalho, porque, após a Declaração de Filadélfia (1944), juntamente com a consagração do tripartismo, restou consignado que os programas de cooperação técnica têm por alvo aspectos sócio-econômicos e tecnológicos.

Um saudoso Diretor-Geral - segundo Süssekind - da RIT, Wilfred Jenks, afirmou, em nome da Organização, que o progresso social não é um obstáculo ao desenvolvimento econômico, nem um luxo reservado aos países prósperos, que gozam de relativa estabilidade e de certa maturidade política; ele é a finalidade mesma do desenvolvimento econômico e um elemento vital do seu processo - tese que foi adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas.

A Constituição de 1919 da OIT afirmou como objetivo a paz universal e a justiça social, decorrendo de seus termos a uniformização das normas jurídicas, com a incorporação das convenções e recomendações no Direito Interno dos diversos Estados, reduzindo-se os conflitos de leis do trabalho no espaço.

O caráter é, assim, universal, e é essa sua aspiração. Inobstante, cada Estado tem seu sistema de normas e de eficácia interna dos acordos e tratados assinados na órbita internacional, não sendo possível impingir as regras emanadas pela Conferência aos Estados, embora ocorra normalmente a aceitação, ante os compromissos internacionais assumidos.

3. Funcionamento

A Convenção ratificada pelo Estado constitui fonte formal de Direito, gerando direitos subjetivos individuais, tornando-os efetivos sobretudo nos países que adotam o monismo, com prevalência na ordem internacional.

As convenções, quando não ratificadas, servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa dos Estados. Se ratificadas, têm sua eficácia no território nacional assegurada.

A Conferência Internacional é o grande palco onde se gestam as convenções internacionais, com regras específicas de votação, dada a sua natureza tripartite: "A negociação das convenções internacionais do trabalho tem por cenário a conferência anual da OIT, que, como toda conferência preparatória de tratados coletivos, não é mais que o conjunto das delegações dos Estados interessados em pactuar. Mas, à diferença do que sucede nas outras assembléias a tantos destinadas, as delegações estatais à Conferência Internacional do Trabalho não são estritamente governamentais. Sua composição é tríplice no que pertine à representatividade dos quatro delegados de cada Estado-Membro, dois agem à conta do governo, o terceiro e o quarto representando, respectivamente, os empregadores e os trabalhadores. É certo que os delegados classistas são, como os outros, designados pelo governo de origem, mas necessariamente de acordo com as corporações profissionais mais representativas das duas classes (...) recolhem-se os votos individuais dos delegados, e, por maioria de dois terços, adotam-se, uma por uma, ao cabo de múltiplos acertos e debates, as Convenções

Internacionais do Trabalho".

Diferem as convenções das recomendações porque elas têm um apelo formal de menor intensidade, não obrigando os Estados.

No entanto, ex vi do art. 19-6-b da Constituição da OIT, os Estados-Membros têm obrigação de submeter, no prazo máximo de dezoito meses, a recomendação à autoridade que no seu Direito Interno for legislar ou adotar medidas sobre o assunto.

O conjunto das normas consubstanciadas nas convenções e recomendações forma um autêntico Código Internacional do Trabalho, que vem sendo seguido não só pelo Brasil, como por todos os países-membros da instituição.

Costuma-se classificar as convenções que são tratados (abertos à adesão e à ratificação) em auto-aplicáveis, de princípios gerais e promocionais.

Auto-aplicáveis em referência ao Estado, se este adota, ou não, o monismo; neste último caso teria, automaticamente, integrada a convenção no plano legislativo interno.

Também nos países dualistas poderíamos ter uma convenção auto-aplicável, desde que, a convenção em questão reproduzindo a espécie normativa nacional, seus termos não necessitassem de nenhuma adaptação.

A convenção de princípios gerais, como o nome está dizendo, propõe princípios a serem seguidos na matéria e depende, para sua efetiva aplicação pelo Estado, da adoção, por parte deste, da convenção através da norma específica, a ser efetuada no prazo de doze meses, que medeia entre a ratificação e a vigência.

Promocionais são as que fixam determinados objetivos e estabelecem programas para a sua consecução, que também devem ser atendidos em prazo médio ou, mesmo, a longo prazo, conforme o estabelecido.

A submissão dos Estados-Membros ao atendimento das medidas dentro de certo prazo vem especificada no art. 19 da Constituição da OIT. A ingerência das decisões da Organização no plano interno dos Estados é um fato, porque os

Estados se vêem obrigados a responder dentro do prazo de dezoito meses, no máximo, sobre a adoção das medidas aprovadas.

Deverão os Estados dar conhecimento ao diretor-geral (RIT) das medidas que tomaram em relação à convenção, conforme determinação expressa na Carta Constitutiva.

Mesmo quando o Estado não ratificou, deverá prestar informação sobre sua legislação e prática sobre o assunto de que trata a convenção, informando, ainda, "até que ponto aplicou, ou pretende aplicar, dispositivos da convenção, por intermédio de leis, por meios administrativos, por força de contratos coletivos, ou ainda, por qualquer outro processo, expondo, outrossim, as dificuldades que impedem ou retardam a ratificação da convenção" (art. 19-5-e).

As recomendações, embora tenham menos força vinculante, também se mostram objeto de explicações por parte do Estado (art. 19-6-a, b, c e d).

Contudo, a adaptação da norma geral aprovada no Direito Internacional do Trabalho pela conferência da OIT justifica, às vezes, a demora do Estado em implementá-las, uma vez que precisa este levar em conta a realidade de seu povo e do seu território.

O Estado-Membro está atrelado a uma série de normas procedimentais que não pode simplesmente descumprir porque se lhe impõe, como se vê, uma responsabilidade como partícipe do organismo. As atitudes do Estado podem ser objeto, inclusive, de reclamações por parte dos particulares: "Art. 24. Toda reclamação, dirigida à Repartição Internacional do Trabalho, por uma organização profissional de empregados ou de empregadores, e segundo a qual um dos Estados-Membros não tenha assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção a que o dito Estado haja aderido, poderá ser transmitida pelo Conselho de Administração ao governo em questão e este poderá ser convidado a fazer, sobre a matéria, a declaração que julgar conveniente".

O art. 26 da Constituição da OIT também se refere a queixas que podem ser dadas por um contra outro Estado-Membro, havendo a possibilidade de a Organização instaurar inquérito para apurações.

Dois princípios de Direito Internacional Público devem ser contemporizados na aplicação das normas internacionais trabalhistas: aquele que determina o respeito à soberania dos Estados (como vimos, relativa) e o do pacta sunt servanda, que está revelado no art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: "Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé".

Sempre é possível

compatibilizá-los quando se raciocina que o Estado

soberanamente ratifica o tratado, e a partir daí se obriga a obedecer. Ratificado o tratado, este derroga automaticamente as normas da legislação nacional. Desse modo, o Estado, perante a OIT e, por conseqüência, perante o Direito Internacional, é fiscalizado de forma individual e rígida na assunção de suas obrigações.

Não se pode esquecer que, ante o processo de globalização que o mundo atravessa, a exploração do trabalho humano sem a devida remuneração e ou com desrespeito aos direitos mínimos do trabalhador mostra-se instigadora para a atuação cada vez mais efetiva da OIT, que busca o respeito de todos os países aos seguintes desideratos: liberdade sindical, negociação coletiva, proibição de trabalho forçado, igualdade de tratamento independente de sexo, raça ou religião e a idade mínima para a entrada no mercado de trabalho.

4. Convenções ratificadas pelo Brasil

Abaixo, elencamos as Convenções ratificadas pelo Brasil: N. 5 - Idade Mínima de Admissão nos Trabalhos Industriais N. 6 -Trabalho Noturno dos Menores na Indústria

N. 11 - Direito de Sindicalização na Agricultura

N. 12 - Indenização por Acidente do Trabalho na Agricultura N. 14 - Repouso Semanal na Indústria

N. 16 - Exame Médico de Menores no Trabalho Marítimo N. 19 - Igualdade de Tratamento entre Estrangeiros e Nacionais em Acidentes do Trabalho

N. 21 - Inspeção dos Emigrantes a Bordo dos Navios

N. 22 - Contrato de Engajamento de Marinheiros

N. 26 -Métodos de Fixação de Salários Mínimos

N. 29 - Abolição do Trabalho Forçado

N. 42 - Indenização por Enfermidade Profissional

N. 45 - Emprego de Mulheres nos Trabalhos Subterrâneos das Minas N. 52 - Férias Remuneradas

N. 53 - Certificados de Capacidade dos Oficiais da Marinha Mercante N. 58 - Idade Mínima no Trabalho Marítimo

N. 80 - Revisão dos Artigos Finais

N. 81 - Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio N. 88 - Organização do Serviço no Emprego

N. 89 -Trabalho Noturno das Mulheres na Indústria (revisão) N. 91 - Férias Remuneradas dos Marítimos (revisão)

N. 92 - Alojamento de Tripulação a Bordo (revisão)

N. 94 - Cláusulas de Trabalho em Contratos com Órgãos Públicos N. 95 - Proteção do Salário

N. 97-Trabalhadores Migrantes (revisão)

N. 98 - Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva N. 99 - Métodos de Fixação de Salário Mínimo na Agricultura N. 100 - Salário Igual para Trabalho de Igual Valor entre Homem e Mulher N. 101 -

Férias Remuneradas na Agricultura

N. 103 - Amparo à Maternidade (revisão)

N. 104 - Abolição das Sanções Penais no Trabalho Indígena N. 105 - Abolição

do Trabalho Forçado

N. 106 - Repouso Semanal no Comércio e nos Escritórios N. 107 - Populações Indígenas e Tribais

N. 108 - Documentos de Identidade dos Marítimos

N. 109 - Salários, Duração do Trabalho a Bordo e Efetivos (revisão)

Pág. 178

N. 111 - Discriminação em Matéria de Empregos e Ocupação N. 113 - Exame Médico dos Pescadores

N. 115 - Proteção contra as Radiações

N. 116 - Revisão dos Artigos Finais

N. 117 - Objetivos e Normas Básicas da Política Social N. 118 - Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social

N. 119 - Proteção das Máquinas

N. 120 - Higiene no Comércio e nos Escritórios

N. 122 - Política de Emprego

N.124 - Exame Médico dos Adolescentes para o Trabalho Subterrâneo nas Minas N. 125 - Certificados de Capacidade dos Pescadores

N. 127 - Peso Máximo de Cargas

N.

131 -

Fixação

de

Salários

Mínimos

Especialmente

nos

Países

em

Desenvolvimento

N. 133 - Alojamento a Bordo de Navios (Disposições complementares) N. 135 - Proteção de Representantes de Trabalhadores N. 136 - Proteção contra os Riscos da Intoxicação pelo Benzeno N. 139 - Prevenção de Riscos Profissionais causados por Substâncias ou Agentes Cancerígenos

N. 140 - Licença Remunerada para Estudos

N. 142 - Desenvolvimentos de Recursos Humanos

N. 145 - Continuidade no Emprego Marítimo

N. 147 - Normas Mínimas da Marinha Mercante

N. 148 - Contaminação do Ar, Ruído e Vibrações

N. 152 - Segurança e Higiene dos Trabalhos Portuários N. 154 - Fomento à Negociação Coletiva

N. 155 - Segurança e Saúde dos Trabalhadores

N. 159 - Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes N. 160 - Estatísticas do Trabalho (revisão)

N. 161 - Serviço de Saúde do Trabalho

N. 162 - Utilização do Amianto com Segurança

N. 168 - Promoção do Emprego e Proteção contra o Desemprego (11).

* 11. Uma Convenção que não foi ratificada pelo Brasil é a de n. 87, entre outras, Convenção esta que trata da Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização, que é, pelo seu tema, de Importância fundamental, porque a OIT tem especial apreço por todos os aspectos da liberdade de associação e da liberdade sindical. Para a Organização, os direitos civis são componentes imprescindíveis de toda política social. Livre escolha de emprego, desaparecimento de desigualdades de origem racial, pleno exercício dos direitos sindicais, são princípios caros para o Direito Internacional do Trabalho (ver "A Liberdade Sindical", da OIT, 1993).

- A Convenção 158 sobre a proteção ao emprego foi aprovada pela 68.ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho em 1992. Está em vigência no plano internacional desde 23.11.85. Ratificada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 68

de 16.9.92, o instrumento de ratificação foi depositado em 4.1.95 e sua entrada em vigor se deu somente um ano após, em 4.1.96. Em 10.4.96 foi promulgada pelo Decreto Presidencial n. 1.855. Em 4.9.97 completou-se no Plenário do STF o julgamento do pedido liminar formulado pela Confederação Nacional da Indústria na ADIn n. 1.480-3-DF para suspensão dos efeitos da Convenção no Brasil. Decidiu o Pleno do STF por 7 votos a 4, sendo Ministro Relator Celso de Mello, que a referida Convenção não seria auto-aplicável uma vez que o art. 7.°, inc. I, da Constituição Federal exige como veículo para o estabelecimento da garantia geral de emprego no Brasil lei complementar. O Ministro do Trabalho, Paulo Paiva, encaminhou ao Presidente da República mensagem propondo a denúncia da Convenção, que foi acolhida e denunciada em 20.11.96.

QUADRO SINÓTICO

Organização Internacional do Trabalho

- Gênese histórica:

Guerra Mundial 1914-1918: trabalhadores foram à luta CGT-1915

Parte XIII do Tratado de Versalhes

- Objetivos da OIT:

Melhorar as condições de trabalho e melhorar as condições humanas Proteção ao trabalho

Luta contra o desemprego

Previdência social

Liberdade sindical

- Estrutura:

Conferência Internacional do Trabalho

Conselho de Administração

Repartição Internacional do Trabalho

Pág. 180

- Característica da OIT:

Constituição tripartite

Órgãos colegiados compostos de representantes do governo, associações sindicais de trabalhadores e associação dos empregadores

- Atividade da OIT:

Não se restringe apenas à matéria relativa ao trabalho, mas também cooperação técnica em aspectos sócio-econômicos e tecnológicos

- Produção da OIT:

Convenções: tratados aprovados passam a integrar o Direito dos Estados
Recomendações: não obrigam os Estados

- Código Internacional do Trabalho: convenções e recomendações CAPÍTULO XIII

LITÍGIOS INTERNACIONAIS. SOLUÇÕES DIPLOMÁTICAS JURÍDICAS E

COERCITIVAS. GUERRA

1. A sociedade internacional e os litígios. 2. Soluções na Carta das Nações Unidas.

3. Meios diplomáticos. 4. Meios jurisdicionais. 5. Soluções políticas. 6. Meios coercitivos.

7. Guerra. 8. Tipos de guerra. 9. Guerra interna e internacional. 10. Neutralidade. 11.

Término da guerra. 12. Conceitos sobre a guerra. 13. Conflitos localizados. 14. O objetivo da paz.

1. A sociedade internacional e os litígios

Nas sociedades internacionais, assim como nas sociedades internas, os sujeitos internacionais, por vezes, entram em conflito e procuram resolver suas pendências, ora acordando as soluções, ora apelando para um terceiro para que proponha a solução, ou a um poder maior, ou, ainda, recorrendo ao desforço físico para repelir o que entendem injusto e contrário ao seu direito.

A diferença está no grau dessas soluções - não tanto no conteúdo, que se assemelha

-, e no fato, este sim diverso, de que não há, efetivamente, na sociedade internacional, um Judiciário superior aos Estados, cujo pronunciamento obrigue como se fosse um título executivo.

Não se entende que seja esse fato, por si só, uma desvantagem. A inexistência de poderes hierárquicos e superiores na ordem internacional lhe dá certa flexibilidade e obriga quase sempre os Estados - sujeitos em torno dos quais tais problemas ocorrem - a procurar soluções mais compatíveis e consentâneas.

2. Soluções na Carta das Nações Unidas

A Carta das Nações Unidas, documento básico organizacional do mundo, estabelece, na verdade, uma regra fundamental que entendemos deva ser obedecida: Pág. 182

"Art. 33-1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

2. O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, suas controvérsias".

Não se tem, aí, uma gradação que deva ser seguida, porque todos os meios são soluções pacíficas das controvérsias. Assim, a regra básica e primeira em Direito Internacional é a de que se resolvam os desentendimentos de forma pacífica, não constituindo a norma mencionada um número certo e exaurido das situações possíveis, mas mera exemplificação, e tanto assim é que no final do art. 33 vem clara a intenção das Nações: "ou qualquer outro meio pacífico à sua escolha". O que importa é que o meio pacífico seja a primeira escolha e, se possível, nela se esgote a controvérsia e se restaure a paz.

Refere-se, também, o dispositivo em referência ao "recurso a entidades ou acordos regionais", atribuindo-se, mesmo, uma vantagem quando tal ocorre, porque mais fácil a solução dos problemas quando acionados entes que vivem os problemas da região em que a dissidência aconteceu. O art. 52-2 deixa claro que, antes de submeter a controvérsia ao Conselho de Segurança, este caminho deve ser percorrido: "Art. 52-2. Os membros das Nações Unidas, que forem parte em tais acordos (acordos regionais) ou que constituírem tais entidades, empregarão todos os esforços para chegar a uma solução pacífica das controvérsias locais por meio desses acordos e entidades regionais, antes de as submeter ao Conselho de Segurança".

Em outras palavras, parece-nos que esse caminho poderá ser procurado antes do que outros - o caminho da solução pacífica regional.

Dentre as soluções pacíficas, temos: os meios diplomáticos, os meios jurisdicionais, soluções políticas e os meios coercitivos.

3. Meios diplomáticos

Os meios diplomáticos compreendem as negociações (bilaterais ou unilaterais), os serviços amistosos, a mediação e os bons ofícios.

Pág. 183

a) Negociações - Serão bilaterais se a solução interessa a apenas dois Estados, e multilaterais, se interessa a mais de dois Estados.

É a forma mais simples, porque se trata da busca do entendimento direto entre os Estados por via diplomática. Procuram os Estados apresentar suas razões, reúnem-se e concluem, no mais das vezes, um acordo, pondo fim ao problema.

Em questões de fronteiras o Brasil se utilizou algumas vezes dessa forma, como o Tratado com a Bolívia em 1903, com o Uruguai em 1909, o Paraguai em 1927 ou a Colômbia em 1928.

Temos, aí, casos de negociação direta bilateral. Quando vários países participam, encontramo-nos diante das conferências ou congressos internacionais, que representam soluções negociadas multilaterais.

Conhecida é a Conferência de Algeciras, em 1906, sobre o Marrocos, para evitar uma guerra entre a Alemanha e a França.

É certo que a negociação entre Estados (bilateral ou unilateral) pode levar um Estado a desistir de sua reivindicação, quando reconhece que as razões do outro são muito mais fortes, ou a se submeter, por tal motivo, ao outro Estado naquela questão.

b) Serviços amistosos - São os prestados sem aspecto oficial por diplomata designado pelo governo para que se chegue a um bom termo sem necessidade de maiores movimentações e sem chamar a atenção da opinião pública.

c) Bons ofícios – Consiste na solução do conflito pela interferência de um Estado alheio a ele, que aproxima os litigantes, para que estes encontrem o

melhor diálogo.

Para que os governos brasileiro e inglês reatassem as relações diplomáticas em 1864, Portugal interpôs seus bons ofícios. Igualmente agiu o Brasil em 1930, entre o Peru e o Uruguai.

O prestador dos bons ofícios pode ser um Estado, como nos exemplos acima, ou pode ser um chefe de Estado ou ministro, individualizado e indicado para esse fim. O apoio para a solução do litígio é meramente instrumental, isto é, o terceiro não propõe a solução para o conflito, nem observa as razões dos contendores, limitando-se apenas a aproximar as partes e proporcionar um campo neutro para a negociação. Um exemplo que costuma ser dado de bons ofícios foi o prestado pela França em 1968, quando aproximou os EUA e o Vietnã, em Paris, daí surgindo, após várias negociações, um acordo que conduziu ao fim da guerra em 1973.

Pág. 184

d) Mediação - Ao contrário dos bons ofícios, o Estado alheio ao conflito proporciona, nesse caso, efetivamente, a solução. Portanto, a atuação do terceiro não é só instrumental, mas é participativa, porque toma conhecimento das razões de cada Estado e propõe uma forma de término do conflito. O mediador atua como se fosse um árbitro ou um juiz, porém sua proposta não obriga as partes.

Condição necessária para a mediação - e óbvia - é a de contar o mediador com a confiança daqueles que estão envolvidos no conflito, porque não existe mediação à revelia de uma das partes.

4. Meios jurisdicionais

Os meios jurisdicionais compreendem a arbitragem e a solução judiciária.

a) Arbitragem - Consiste na escolha, pelas

partes, de um ou mais árbitros, terceiros

imparciais, que, através de um compromisso específico, procuram encontrar a solução para o conflito segundo as normas jurídicas aplicáveis. As partes reconhecem previamente tal solução como obrigatória. Trata-se de uma via

jurisdicional, mas não judiciária.

O compromisso arbitral é um tratado bilateral em que os contendores descrevem o litígio em que estão envolvidos, apontam as regras de Direito que querem aplicáveis e designam o árbitro ou tribunal, já previamente consultado. Pode ocorrer que entre países conflitantes já exista disposição para a arbitragem em tratado anterior. Concretizando-se o conflito, automaticamente entra em vigor a cláusula arbitral.

A sentença arbitral é definitiva, não cabendo recurso, uma vez que o árbitro não se inscreve num poder específico, como aqueles que se consagram nas ordens internas.

Proferida a decisão arbitral, a arbitragem se desfaz. É um dos institutos jurídicos mais antigos da vida internacional, com origem consuetudinária. Três tipos de arbitragem tornaram-se conhecidos na História: a realizada pelos chefes de Estado, a realizada por comissões mistas e a realizada por tribunal específico.

A primeira era muito comum no período medieval, sendo árbitros naturais o Papa e o Imperador, o que de certa forma continua através dos chefes de Estado.

A segunda teve início no século XVIII com os membros da comissão indicados pelos litigantes. Formada com comissários em número ímpar, havendo um árbitro para o caso de empate, geralmente escolhido entre os nacionais de um terceiro Estado.

A terceira - feita por um tribunal específico - é um aperfeiçoamento das comissões mistas. A maioria dos juízes não é nacional dos Estados contratantes. A distinção entre os Tribunais Arbitrais e os Tribunais Permanentes está no fato de os juízes serem escolhidos pelas partes e no desfazimento do tribunal assim que a sentença é pronunciada, bem como pelo fato de que o procedimento a ser seguido pode ser convencionado pelas partes ou constar do regulamento interno elaborado pelos árbitros.

Merece destaque a chamada Corte Permanente de Arbitragem. Embora o nome, não se trata, na realidade, de uma Corte, e a permanência é característica que se

cinge ao fato de existirem nomes previamente listados como árbitros para eventual conflito, na cidade de Haia, lista feita por governos que patrocinam a entidade. O Brasil está entre eles. Cada governo pode indicar no máximo quatro pessoas.

Resta dizer que, ainda que não se compare a decisão proferida em arbitragem com a decisão proferida por um tribunal judiciário, a solução dada pelo árbitro é obrigatória, sob pena de, sendo desobedecida, incorrer o desobediente em ato ilícito, com fundamento no compromisso assumido pelas partes. Haverá, em suma, a desobediência aos termos de um tratado que o Estado assinou (pacta sunt servanda).

Mesmo sendo definitiva e obrigatória, por não ser uma sentença judicial (Poder Judiciário), não é a sentença arbitral executável, e seu cumprimento depende da boa-fé das partes.

b) Solução judiciária - Resulta na submissão da questão a um tribunal preexistente, só se referindo aos conflitos de caráter jurídico.

Pode o Conselho de Segurança da ONU, em qualquer fase de uma controvérsia que constitua ameaça à paz e à segurança internacionais, fazer recomendações para solucionar o conflito (arts. 33-1 e 36 da Carta), e as controvérsias de caráter jurídico devem ser submetidas, em regra, à Corte Internacional de Justiça (art. 36-3).

Os preceitos acima devem ser vistos em conjunto com o art. 36-2 do Estatuto do Tribunal, que contém a definição do que, seja uma controvérsia jurídica: aquela que visa a interpretar tratados, questão de Direito Internacional, verificação da existência de quaisquer fatos que constituam violações de compromissos internacionais e questões sobre a natureza ou extensão de reparação devida pela violação de compromissos internacionais.

A Corte Internacional de Justiça, instalada em fevereiro de 1922, é o principal órgão judiciário das Nações Unidas, funcionando de

acordo com seu Estatuto.

Os membros das Nações Unidas poderão criar outros órgãos de igual faculdade, como o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e outros já existentes.

O que confere o caráter principal do CIJ é o disposto no art. 92 da Carta: "A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e faz parte integrante desta Carta". Dá mais força a esse dispositivo o fato de todos os membros da ONU fazerem parte desse Tribunal.

Todos os Estados deverão depositar no Secretariado da Corte uma declaração aceitando sua jurisdição, com o compromisso de cumprirem as decisões dela emanadas.

A Corte compõe-se de quinze juízes, eleitos pela Assembléia Geral em conjunto com o Conselho de Segurança para um mandato de nove anos, sendo possível a reeleição.

Não podem na Corte figurar dois juízes nacionais do mesmo país.

Ao lado dos juízes da Corte Internacional existem os ad hoc, temporários, que são os juízes nacionais indicados pelos Estados em conflito, quando a Corte não tem um juiz de sua nacionalidade. Também a Corte Internacional de Justiça, a exemplo dos árbitros, poderá decidir por eqüidade, se as partes concordarem.

Está a Corte sediada na Holanda, Haia, e funciona de forma permanente. A sentença da Corte é inapelável.

Tem a Corte, além da faculdade de resolver conflitos, uma faculdade consultiva, podendo dar parecer sobre questões jurídicas a pedido da Assembléia Geral ou do Conselho de Segurança. O indivíduo não pode acionar a Corte, somente os Estados ou as entidades especializadas, estas para solicitar pareceres.

5. Soluções políticas

As instâncias políticas para esse fim são o Conselho de Segurança da ONU e a Assembléia Geral. Normalmente, o Conselho de Segurança merece a preferência dos litigantes, por estar permanentemente acessível. Em caso de ameaça à paz, o

Conselho tem o poder de agir preventiva ou corretivamente, valendo-se até mesmo da força militar; porém, nesse caso, deixaria de ser um meio pacífico de solução dos conflitos.

Pág. 187

As organizações como a Liga dos Estados Árabes e a OEA têm mecanismos semelhantes, que, evidentemente, poderão ser acionados, como meios políticos, antes de tentar as Nações Unidas.

6. Meios coercitivos

Quando as demais soluções fracassam, este é o meio buscado pelos Estados para a solução do problema. É o convencimento da força, e não a força do convencimento, porque, através de determinadas demonstrações de poder e influência, os Estados em litígio conseguem, um do outro, a satisfação de suas reivindicações. Ainda não se trata de um estado de guerra, embora tenha todos os componentes para que esta aconteça.

Tais meios são admitidos na prática internacional. Entretanto, a Carta da ONU é expressa: "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. 2.°, § 3.°). E: "Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado" (art. 2.°, § 4.°). Entre os meios coercitivos, temos: a retorsão, as represálias, o embargo, o bloqueio pacífico, a boicotagem e o rompimento das relações diplomáticas. Vamos a eles:

a) Retorsão - É medida tomada pelo Estado, dentro do Direito Internacional, sem violar tal Direito, consistente em revidar de forma idêntica a violência ou prejuízo que tenha sofrido. Exemplo: aumento de tarifas de um determinado produto alfandegário ou fechamento dos portos para os navios do outro Estado.

b) Represálias - São medidas retaliativas em relação ao Estado violador dos direitos de outro Estado. Um Estado propõe tais medidas contra o outro. Ao contrário da retorsão, essas violam a ordem internacional. São formas de

autotutela, que, apesar de tudo, têm-se justificado por também representarem resposta a uma violação anterior ao Direito Internacional.

Os autores costumam falar em requisitos para essa justificativa: 1) existência de um ato anterior contrário ao Direito Internacional; 2) impossibilidade de empregar outros meios para que o Estado ofendido obtenha reparação; 3) proporcionalidade entre a ação sofrida e as ações empregadas; e 4) tentativa efetiva anterior do Estado de obter a satisfação desejada do Estado violador.

Pág. 188

As represálias podem ser negativas ou positivas. Negativas quando o Estado se nega a cumprir determinada obrigação, decorrente de um pacto, ou executa atos que lhe são proibidos. E positivas quando um Estado, manu militari, pratica atos contra pessoas e bens do Estado com que está em litígio. São exemplos de represálias a inexecução de um tratado, a retenção de um navio do outro Estado etc.

c) Embargo - É o seqüestro, em tempo de paz, de navios do Estado com que se está em contenda e que se encontrem nos portos ou águas territoriais do Estado que pratica essa ação.

Não se confunde com o chamado "direito de angária", que significa a requisição, por parte de um Estado, dos navios mercantes estrangeiros para o transporte de soldados e munições em troca de pagamento.

Diferente o embargo de que estamos tratando há, também, o chamado "embargo do príncipe", que significa a proibição de saída de navio estrangeiro do porto do Estado ou de suas águas territoriais por problemas sanitários ou por questões judiciárias ou policiais.

d) Bloqueio pacífico - É uma forma de represália que consiste em impedir, mediante o emprego das Forças Armadas, que um Estado mantenha comunicações com os demais membros da sociedade internacional. Algumas condições se exigem para o bloqueio pacífico: a) só pode ser empregado após o fracasso das negociações; b) que seja efetivo; c) que seja notificado oficialmente; d) só obrigatório entre os navios dos Estados em litígio, e não para terceiros; e e) os navios apreendidos devem ser devolvidos após o bloqueio.

e) Boicotagem - Interfere nas relações comerciais. Consiste na proibição de que sejam mantidas relações comerciais com os nacionais de Estado que violou as regras de Direito Internacional. Também pode compreender a interrupção de eventual assistência financeira e das relações comerciais. É uma espécie de represália.

f) Rompimento das relações diplomáticas - É o pedido de retirada de toda missão diplomática do Estado violador e a ordem de retorno dos representantes do Estado acreditados no território do outro país. É o corte das relações amigáveis, com conseqüências comerciais e políticas. Não deixa de ser outra espécie de represália.

Aí estão os meios aos quais os Estados têm recorrido para encontrar a solução de problemas criados pela convivência na sociedade internacional. Todos aceitos, ainda que alguns se vejam condenados pelo Direito Internacional, que busca sempre o caminho cordato. Interrompido este, fica na competência do Conselho de Segurança da ONU a responsabilidade da solução, que pode ser, inclusive, militar: Pág. 189

"Quando o Conselho de Segurança decidir o emprego da força, deverá, antes, solicitar a um Membro nele não representado o fornecimento de Forças Armadas em cumprimento das obrigações assumidas em virtude do art. 43, convidar o referido Membro, se este assim o desejar, a participar das decisões do Conselho de Segurança relativas ao emprego de contingentes das Forças Armadas do dito Membro" (art. 44). E: "A fim de habilitar as Nações Unidas a tomarem medidas militares urgentes, os Membros das Nações Unidas deverão manter, imediatamente utilizáveis, contingentes das forças aéreas nacionais para a execução combinada de uma ação coercitiva internacional.

A potência e o grau de preparação desses contingentes, bem como os planos de ação combinada, serão determinados pelo Conselho de Segurança com assistência da Comissão de Estado-Maior, dentro dos limites estabelecidos no acordo ou acordos especiais a que se refere o art. 43" (art. 45).

7. Guerra

Afora isso, podemos ter a guerra. É um status jurídico, diz Albuquerque Mello, mas, sem dúvida, significa a falência do sistema internacional.

O estudo da guerra, no entanto, é importante para o Direito Internacional, porque discipliná-la significa menor sofrimento para os seres humanos. O Direito Internacional surgiu, na verdade, como um direito de guerra - De Bello, 1360, Legnano; De Bello, Justo, 1420, Gorco; Libellus de Bello Justo et Licito, 1514, Wilhelmus Mathiae; De Jure Belli, 1557, Francisco de Vitória etc. -, porque não há negar a grande atração que a guerra exerceu e ainda exerce sobre todos, atração que não se apaga, infelizmente, nem quando as conseqüências do seu exercício deixam um rastro de fome, horror e sofrimento.

Por outro aspecto, a guerra era tida como uma espécie de sanção possível a que os Estados recorriam na área internacional para a solução dos litígios.

De solução, ela passou a ser um ilícito internacional para seus deflagradores. O

Direito Internacional não é mais um direito de guerra, mas um direito de paz, de entendimento, de cooperação entre as nações, de solidariedade.

Pág. 190

Porém, mais do que nunca precisamos curvar o fenômeno da guerra e os seus efeitos aos princípios do Direito, às suas regras, porque só assim teremos controle do que é e do que não é possível quando o fato – guerra - ocorre, se alastra, e governantes e governados se vêem perdidos. Enquadrar a guerra no estudo jurídico é tentar defender o sistema, para não dizer defender a própria sobrevivência da raça humana, já que não somos seres angélicos desprovidos de defeitos e iniqüidades.

Há, até, uma preocupação em distinguir a guerra justa da guerra injusta, noção essa que se desenvolveu na Idade Média. Santo Ambrósio, em De Officiis, principia a falar em circunstâncias em que a guerra se justifica. São Tomás observou que a guerra, para ser justa, deve ter: a) causa justa; b) intenção reta nas hostilidades (evitar fazer o mal e procurar fazer o bem); c) e ser declarada pela autoridade competente. A violação de um direito, violação grave, justificaria a guerra, para Francisco de Vitória.

Muitos pensadores vieram nessa linha descortinando o lado certo da guerra. Hoje em dia, o problema não se põe nesses termos, porque o desarmamento é preocupação universal, um objetivo a ser alcançado.

A Carta da ONU, em seu art. 2.°, alínea 4.ª, estabelece: "Todos os Membros deverão evitar, em suas 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". O uso da força está proibido.

Na Carta da OEA, o art.18 determina o seguinte: "Nenhum Estado ou grupo de Estados tem o direito de intervir, direta ou indiretamente, seja qual for o motivo, nos assuntos internos ou externos de qualquer outro. Este princípio exclui não somente a força armada, mas também qualquer outra forma de interferência ou de tendência atentatória à personalidade do Estado e dos elementos políticos, econômicos e culturais que o constituem".

Tratados e acordos foram feitos para o desarmamento e com preocupação com a segurança coletiva. O Tratado de Tlatelolco, México, 1967, é um exemplo, procurando interditar as armas nucleares na América Latina. O Protocolo Adicional I estende a proscrição de armas nucleares aos territórios coloniais, e o Protocolo Adicional II cria o compromisso de as potências nucleares não utilizarem armas desse tipo na América Latina, embora não proíba a explosão nuclear para fins pacíficos.

Pág. 191

A Assembléia Geral da ONU, 1968, também aprovou um tratamento de não-proliferação de armas nucleares, e assim por diante, cada vez mais, o mundo procura coibir as ações armamentistas.

O direito à guerra vai tomando outro sentido, como, por exemplo, no que tange aos beligerantes, igualdade de tratamento entre agressor e agredido, regulamentação da conduta dos contendores, submissão dos mesmos aos princípios da Humanidade.

A violação dessas normas que se vão formando implica responsabilidade internacional dos envolvidos, com a aplicação de sanções como o ressarcimento de danos, embora após a guerra tais regras somente favoreçam o vencedor.

Ligado ao problema da guerra desenvolveu-se, em decorrência da preocupação de suas conseqüências, o chamado Direito Humanitário, com base na defesa dos

direitos do homem.

O "Direito Internacional Humanitário" é um conjunto de normas internacionais, que se originam em convenções ou em costumes, especificamente destinadas a serem aplicadas em conflitos armados, internacionais ou não internacionais, que limitam, por razões humanitaristas, o direito das partes em conflito a escolher livremente os métodos e os meios utilizados no combate ("Direito de Haia") e que protegem as pessoas e os bens afetados ("Direito de Genebra").

8. Tipos de guerra

A guerra pode principiar de diversas formas, como a prática de atos hostis de um Estado contra outro, o não-atendimento de um ultimatum que, se não cumprido, resultaria no estado de guerra, ou a própria declaração de guerra.

É de se salientar que a declaração de guerra é ato formal em que um Estado comunica a outro e, se for o caso, aos demais, a existência do estado de guerra. A Convenção de Haia, de 1907, recomendava que assim se procedesse, estabelecendo que as hostilidades deveriam ser pré-avisadas. Entretanto, a prática não se socorre dessa possibilidade, porque o autor da declaração poderia vir a ser classificado como agressor.

Pode-se falar em guerra terrestre, guerra marítima, guerra aérea, guerra nuclear, guerra química, bacteriológica etc., dependendo do modo e do terreno em que a guerra se processa.

Pág. 192

a) Guerra terrestre - Alguns aspectos são de se destacar na guerra terrestre, como a existência de beligerantes e não beligerantes, isto é, de população civil, que não deve sofrer os efeitos da guerra.

A Convenção de Haia, em seu regulamento anexo, discrimina algumas proibições: a) matar ou ferir à traição indivíduos pertencentes à nação ou ao exército inimigo; b) matar ou ferir um inimigo que, tendo deposto as armas ou não tendo meios de defesa, entregou-se

"à discrição"; c) declarar que não se dará quartel; d) usar indevidamente o pavilhão nacional ou insígnias militares e uniformes do inimigo, bem como

signos distintivos da Convenção de Genebra; e) destruir ou apreender propriedades inimigas, salvo os casos em que a destruição ou apreensão forem imperiosamente recomendadas pelas necessidades da guerra; f) declarar extintos, suspensos ou não admissíveis em justiça os direitos e ações dos nacionais da parte contrária; g) forçar os nacionais da parte contrária a participarem das operações de guerra dirigidas contra seu país, mesmo no caso em que tivessem estado a seu serviço antes do início da guerra; h) atacar ou bombardear, por qualquer meio que seja, cidades, aldeias, habitações ou edifícios que não estejam defendidos; e i) entregar ao saque uma cidade ou localidade, mesmo tomada de assalto.

A espionagem é possível mesmo em tempo de paz, e já faz parte do costume internacional e até de seus romances e folclores.

Relevante é a preocupação com o prisioneiro de guerra, que passou da escravidão e eliminação da vida, na Antigüidade, até os dias atuais, em que se procura dar um tratamento humanitário, pelo menos em teoria, visando principalmente à retenção do inimigo, para que não volte a guerrear. Temos, tratando do prisioneiro de guerra, diversas Convenções: Haia, 1899; Haia, 1907; Genebra, 1929; e Genebra, 1949 - sendo esta última aplicada não só em caso de guerra, mas de qualquer outro conflito armado.

A Convenção é aplicada com a fiscalização de potências protetoras, sendo os prisioneiros de guerra obrigados a apenas declarar o sobrenome, prenome, graduação, data de nascimento e número de matrícula. Têm direito de conservar a bagagem pessoal e não podem sofrer torturas. Além disso, deve o exército dominador preocupar-se com a alimentação dos prisioneiros, assistência médica e religiosa. Os mortos também têm sua regulamentação: não podem ser despojados; devem ser identificados, registrados; a incineração será feita em razão de imperiosas medidas de higiene ou preceitos estabelecidos pela religião do falecido.

Os civis, como não poderia deixar de ser, têm sua proteção, em relação à vida, ao trabalho, residência, não podendo ser forçados a se alistar nas Forças Armadas, proibidas as penas coletivas, deportações para o Estado ocupante, represálias, ataques indiscriminados, fome; são protegidos na sua honra, hábitos, costumes, direitos de família etc.

Alguns conceitos e distinções são importantes na formulação da matéria da ocupação, como abaixo descreveremos:

a.1) Ocupação de território - Caracteriza-se pelo fato de que o governo não mais exerce sua autoridade no território, uma vez que esta é exercida pelo inimigo.

a.2) Invasão - Segundo Accioly, é a simples penetração de um beligerante em território inimigo, determinando a dominação de parte do território, mas sem o exercício regular dos poderes administrativos. Precede à ocupação.) a.3) Debellatio - É conseqüência da ocupação total do território adversário, não existindo território, em conseqüência, nem soberania, deixando o Estado ocupado de existir. É quando a ocupação bélica se transforma em occupatio imperii, por cessação de hostilidades, de forma prolongada, e não existência do invasor.

a.4) Conquista - É modo de aquisição de território em que este é incorporado em caráter definitivo pelo invasor.

a.5) Ocupação de territórios res nullius - Ocupação decorrente de arrendamento. São formas diferenciadas das que estamos tratando, porque ocorrem em tempo de paz.

b) Guerra marítima - Por óbvio, é aquela feita no mar, operada por navios e regulada pelas leis de guerra marítima. Contudo as mesmas normas são aplicadas à guerra quando feita nos rios (fluvial).

Ao contrário do que ocorre na guerra terrestre, em que a propriedade do inimigo deve ser preservada, na guerra marítima a propriedade pode ser capturada.

Outra diferença é que a guerra territorial, por sua própria natureza, limita-se ao território de um dos contendores ou de ambos, enquanto na guerra marítima as escaramuças podem estender-se até alto-mar, que não pertence a ninguém.

Os prisioneiros de guerra na guerra marítima têm o mesmo tratamento que os prisioneiros de guerra terrestre.

Conceitos e distinções importantes:

b.1) Forças regulares - Navios de guerra, ou seja, navios destinados a operações militares.

Pág. 194

b.2) Forças auxiliares - Navios mercantes utilizados pelos beligerantes em tempos de guerra. É a transformação dos navios privados em navios de guerra.

b.3) Corso e navios corsários - Corso são os atos e hostilidades praticados pelos navios corsários. Essas são embarcações de simples particulares autorizados pelos Estados para se armar em guerra com o exclusivo objetivo de causar perdas ao comércio inimigo.

b.4) Pessoal beligerante na guerra marítima - A equipagem dos navios de guerra e dos navios auxiliares.

b.5) Ocupação na guerra marítima - Só existe quando há ocupação no domínio terrestre.

b.6) Direito de presa - É expressão utilizada para dois momentos, em conjunto: a captura do bem e o confisco, a atribuição da propriedade do bem capturado ao captor. O

direito de presa tem finalidade mercantil. É aplicável aos navios privados. Não é aplicável aos navios encarregados de missões filantrópicas, religiosas, científicas, aos navios--

hospitais, aos munidos de salvo-conduto, aos que façam serviço de pequena navegação e aos navios de pesca.

c) Guerra aérea - Relativamente recente é a guerra aérea, daí a falta de convenções sobre a matéria. Tem-se notícia de que a primeira guerra em que se utilizou a aviação foi a ítalo-turca entre 1911 e 1912. Contudo, na I Guerra Mundial é que se desenvolveu.

É a guerra realizada no ar, formando as forças beligerantes as aeronaves militares.

Seguem-se, normalmente, na guerra aérea os direitos e deveres entre beligerantes

já consagrados para a guerra marítima e para a guerra aérea.

d) Guerra nuclear - Os efeitos da guerra nuclear, pelo descontrole dos mecanismos, são catastróficos e podem atingir indiscriminadamente militares e a população civil, além da própria Natureza, com repercussões para as gerações futuras. Pela primeira vez o Homem utilizou-se da bomba atômica em Hiroshima, em 6.8.45, e pela segunda vez em Nagasaki, em 9 de agosto daquele ano, ambas na II Guerra Mundial. Embora a guerra, como um todo, não deva ser acolhida pelo Direito Internacional a não ser na medida em que possam existir regras - consuetudinárias, convenções - que tornem menos deletérias as conseqüências dos conflitos, a guerra nuclear, hoje em dia, teria proporções inimagináveis.

A guerra nuclear, pelo que possa resultar, nada menos que os exemplos mencionados do Japão, fere todas as Convenções e protocolos sobre as leis de guerra.

Pág. 195

e) Guerra química - Consiste no emprego de agentes químicos, gases de combate, que atuam sobre o ser humano. Em 1989, em Paris, na sede da UNESCO, 149 países reunidos aprovaram uma declaração de proibição do uso de armas químicas, que, na sua versão mais moderna, podem ter efeitos impensáveis.

f) Guerra bacteriológica - É a guerra biológica, com o emprego de bactérias, fungos, vírus etc., que produzem doenças e morte nos seres humanos. Como as duas anteriores, provoca sofrimentos inúteis aos indivíduos e, como tal, é proibida.

As três - atômica, bacteriológica e química (chemical) - formam a chamada guerra ABC, que o Direito Internacional condena.

9. Guerra interna e internacional

Fala-se, também, em guerra interna e internacional, porque, independentemente do nome, ambas preocupam o Direito Internacional. Isso se dá porque as guerras internas, aquelas que ocorrem dentro das fronteiras de um país, vêm sempre com

alto índice de atos bárbaros contrários aos seres humanos, e a proteção ao ser humano é prioritária para o Direito Internacional. Além do mais, torna-se cada vez mais difícil separar o que é ou não é interno, dada a influência da guerra interna - e quando mencionamos guerra "interna"

falamos daquela guerra de grandes proporções - e da guerra internacional em cada um desses respectivos fundamentos.

10. Neutralidade

Outro fenômeno que pode acontecer na guerra é a chamada "neutralidade", que é a situação jurídica e política do Estado que permanece fora de uma guerra entre dois ou vários Estados, abstendo-se de participar ativa ou passivamente.

Tem como característica o ato discricionário do Estado de se abster, permanecer neutro, criando, com isso, direitos e deveres na ordem internacional.

Decorre a neutralidade da soberania do Estado. O Estado soberano não pode ser obrigado a participar de nenhuma guerra, e assim resolve. Todavia, a solidariedade internacional não se compatibiliza com essa atitude do Estado, e, hoje em dia, mais do que uma soberania absoluta, o que se tem, já vimos, é a relatividade da soberania, porque os Estados dependem, para sobreviver, uns dos outros.

Pág. 196

Não há dúvida de que pode o Estado entender que não deva participar das guerras.

Entretanto, essa neutralidade pode ser vista, também, como o não-cumprimento de um dever de participação.

Na neutralidade, deve o Estado respeitar essa posição por ele mesmo tomada, tanto na guerra terrestre como na marítima ou aérea, ou seja qual for a espécie de guerra que se desenvolva.

Na guerra terrestre, por exemplo, tem o Estado o dever de não permitir a passagem de um comboio de munições e víveres no seu território e de não permitir a formação ou instalação de nenhum aparelho conectado de alguma

forma com a guerra.

Para que isso ocorra, é evidente que o Estado, às vezes, necessita repelir pela força quem violar tal neutralidade. Se assim o fizer, não estará participando da guerra. O mesmo ocorre se deixar que o Estado beligerante exporte armas e munições que estavam em seu território ou, ainda, que utilize cabos telegráficos ou telefônicos ou aparelhos de telegrafia sem fio de sua propriedade ou de propriedade de empresas particulares. O desempenho da função de potência protetora pelo Estado neutro também é possível.

Como se observa, a neutralidade não significa falta total e completa de atitudes.

Desde que membro da sociedade internacional, o Estado tem sempre direitos e deveres, não se encontrando situações em que possa idealmente permanecer esquecido.

Quando o mundo era menor, menos conhecido, os meios de transporte não tão aperfeiçoados, a neutralidade de fato poderia ocorrer sem grandes conseqüências. No dias atuais não se crê mais nessa possibilidade, porque sempre existirão deveres e direitos inerentes à condição de neutralidade. O Estado neutro pode manter relações diplomáticas e consulares com qualquer beligerante, bem como proteger seus nacionais.

Outro direito dos Estados neutros é o direito de angária; como sabemos, angária é uma espécie de requisição feita por um dos beligerantes em relação a bens pertencentes ao neutro, que se encontram no território ocupado. Pois bem, esse direito também é consagrado aos neutros.

Outras regras existem em relação aos neutros, como no que tange ao direito de presa, à zona de segurança nacional, à limitação das importações, ao bloqueio marítimo, ao contrabando, à não-permissão de passagem de aeronave militar em seu território etc. As Convenções de Haia de 1907 e de Genebra de 1949 regulam alguns aspectos da neutralidade.

11.Término da guerra

Normalmente, a guerra entre os Estados termina com a conclusão de um tratado de paz, mas pode terminar pela debellatio, quando um dos beligerantes é

aniquilado completamente, ou pela capitulação incondicional, como ocorreu na II Guerra Mundial.

12. Conceitos sobre a guerra

Passamos agora a dar alguns conhecidos conceitos em matéria de guerra, para que o estudioso não se surpreenda com a literatura específica e o linguajar característico: a) Parlamentário - É o indivíduo autorizado por um dos beligerantes a proceder às conversações com o outro, apresentando-se com a bandeira branca.

b) Salvo-conduto - São escritas dadas aos nacionais inimigos e aos cidadãos neutros para circularem livremente, dentro de certos limites, na zona de operações de guerra.

c) Armistício - É o acordo que tem por efeito a suspensão total ou parcial das hostilidades por tempo determinado.

d) Capitulação - Entende-se por capitulação o ato de rendição das tropas.

e) Espionagem - Conjunto sistemático de serviços prestados de forma clandestina, desenvolvendo-se nos campos militar, político e econômico.

f) Salvaguarda - É a proteção que um chefe militar concede a certos edifícios, para que fiquem ao abrigo da guerra.

g) Navicert - É o certificado fornecido pelos beligerantes ao navio neutro após a verificação de que a carga que esse navio carrega não é destinada ao inimigo.

h) Contrabando de guerra - É a apreensão de bens quando a caminho do inimigo.

Normalmente, o confisco da carga.

i) Assistência hostil - Caracteriza-se pela assistência que um navio dá ao inimigo, seja através de transporte de passageiros que virão a se incorporar às Forças Armadas do adversário, seja através de notícias que o navio esteja levando ao inimigo.

13. Conflitos localizados

Já houve tempo em que as guerras internas e os pequenos conflitos não preocupavam o Direito Internacional. O mundo parecia menor e de certa forma o era.

Hoje, a globalização e a interdependência entre estados não permitem que se olvide a existência de pontos no planeta onde ocorrem guerras específicas, por motivos históricos, políticos, religiosos, econômicos e que tais conflitos, eventualmente, podem quebrar o frágil equilíbrio das relações internacionais.

Tais conflitos dificilmente deixarão de existir e por enquanto não estão atingindo proporções que possam pôr em risco a paz mundial.

Entretanto, o controle que a Ordem Internacional - uma ordem de paz, de respeito à independência dos países e de cooperação possa ter desses conflitos localizados, passa, necessariamente pelo conhecimento da existência dos mesmos, dos fatores que os alimentam e de seus caracteres.

Não é um trabalho só para historiadores, sociológos e analistas políticos, mas, também, para internacionalistas, estudiosos do direito.

Os conflitos são levados em conta pelo Direito, na busca da plena realização dos princípios e regras conhecidos e estudados. Instrumentos na promoção da paz.

As soluções diplomáticas, jurídicas, econômicas e até coercitivas, devem ser consideradas para o término de guerras internas civis e conflitos regionais (7).

* 7. À guisa de ilustração e porque cremos na importância da preocupação que todo internacionalista deve ter, lembremos que existem muitos pontos de conflitos localizados no mundo atual: Afeganistão, Angola, Argélia, Armênia/Azerbaidjão, Espanha/Bascos, índia/Paquistão,

Indonésia/Timor

Leste,

Iugoslávia/Kosovo,

Palestina/Israel,

Uganda/Ruanda,

Síria/Israel,

Irlanda

do

Norte/Ira,

México/Exército

Zapatista,

Marrocos/Frente Polisário, China/Tibet e etc.

14. O objetivo da paz

Não se pode esquecer que a preocupação com a guerra, o seu modus de propagação, suas espécies e conceitos somente têm a finalidade de garantir o objetivo maior da sociedade internacional e do próprio direito em que se arrima, que é a paz, a segurança, o progresso.

As potências aliadas, reunidas em São Francisco, ao criarem uma nova organização internacional, procuraram evitar os erros do passado, e o principal deles foi sem dúvida a II Guerra Mundial. Buscou-se, pois, um modelo que não levasse ao fracasso e derrocada do mundo, como aconteceu com a Sociedade das Nações. Nesse desiderato corporificou-se na Carta o art. 2.4 (8), que estabelece a proibição de os Estados usarem a força, admitindo-se como exceção a legítima defesa e com autorização do Conselho de Segurança, e neste segundo caso de forma coletiva.

* 8. "Art. 2. A Organização e seus membros, para a realização dos propósitos mencionados no art. 1.°, agirão de acordo com os seguintes princípios: 1. .....

2. .....

3. .....

4. 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"

(Carta das Nações Unidas, assinada em 26 de junho de 1945).

Aos poucos se observou que o estabelecido na Carta da ONU não podia abranger, na sua interpretação restrita, a realidade do mundo pós-guerra, porque se bipolarizaram as forças e a disputa passou a ser ideológica entre os grupos de países vencedores da II Guerra, o que Bobbio considerou a III Guerra Mundial, a chamada "Guerra Fria".

Desse modo, é preciso observar uma interpretação mais consentânea dos dispositivos da Carta, informados pelo objetivo maior, inexistindo, hoje em dia, o que se denominava "Guerra Justa". Nenhuma guerra é justa porque o uso da força somente pode ser admitido em situações extremas de sobrevivência.

Entretanto, o modelo de segurança implementado, apesar da hermenêutica acima, esbarrava no direito de veto atribuído aos membros permanentes do Conselho de Segurança, que, quando percebiam a possibilidade de derrota de suas idéias, utilizavam-se desse direito e imobilizavam a ONU, sendo as medidas de reação do Conselho, nas agressões, nulas.

As divergências entre a União Soviética e os Estados Unidos sempre levaram ao impasse, e o mecanismo proposto pelo art. 43 da Carta, que permite acordos dos Estados-Membros com o Conselho de Segurança, para a colocação de contingentes armados para dotar a ONU de recursos militares que impusessem barreiras a agressores localizados, não foi praticado.

O que assistimos hoje é a mudança de conceitos na interpretação da Carta, porque influenciam a atividade da Organização os interesses individuais, regionais ou coletivos dos membros do Conselho de Segurança.

Possibilita-se o uso da força, ampliando o desejo inicial dos membros, por exemplo, na luta pela autodeterminação dos povos, conceito diverso do de legítima defesa.

A Resolução da Assembléia Geral n. 3.314 das Nações Unidas, em 1974, em seu art. 7.°, que vivem estabelece o direito dos povos que vivem sob regimes racistas e colonialistas de lutar por sua liberdade, independência e autodeterminação e, ainda, receber apoio de outros Estados para a manutenção da luta.

Portanto, foi admitido o uso da força, bem a gosto dos países desenvolvidos, em algumas situações, para as chamadas "Guerras de Libertação".

É de se observar que os interesses políticos, econômicos e estratégicos continuam a manipular os conceitos do que deve ser encarado como "autodeterminação" e "Guerra de Libertação", e, portanto, há ainda um camuflado emprego do que é justo ou injusto em termos de guerra.

A

invasão

de

forças

externas,

comandadas

pela

União

Soviética,

na

Tchecoslováquia em 1968, com a deposição do governo local, teve sua justificação, de certa forma, em tais imprecisos conceitos, o que violou o art. 2.4

da Carta, mas estava de acordo com a interpretação ditada pelos interesses regionais.

Em 1983 a invasão da Ilha de Granada pelos Estados Unidos teve por justificativa a proteção dos nacionais americanos vivendo no local e a restauração da lei ofendida por golpe militar de esquerda.

Em 1968 novamente os EUA impunham o uso da força na Nicarágua para apoiar o povo nicaraguense, e também assim agiu no Panamá, prendendo o líder Noriega. Outros fatos semelhantes se desenrolaram, sempre na busca de interesses políticos próprios e ainda que ideologicamente justificáveis e eventualmente justos.

Não se pode negar que houve uma revogação do art. 2.4 da Carta das Nações, talvez ensejando a necessidade de se redefinir o uso da força, uma vez que sua proibição não parece ter assentado após 1945.

Pág. 201

Há a prevalência dos conceitos do que é justo ou injusto sobre o conceito ou o princípio da paz, o que reputamos extremamente perigoso, porque ao sabor dos dominantes de plantão, mesmo em pequenas regiões do mundo, a exemplo do Iraque, sob o fundamento da unidade árabe.

Todavia, o Conselho de Segurança da ONU tem demonstrado, nos últimos tempos, uma unidade de pensamento, o que é positivo, e existe mesmo um consenso sobre a defesa dos direitos humanos.

Esse novel grupo de direitos, ainda em estado de melhor definição, pode ser o

"mote" para a aplicação justa e consensual da força e quem sabe a manutenção da paz.

Os fatos ainda se encontram fluídicos, e os conceitos necessitam de melhor desenho configurativo e universal.

A modificação da Carta, nesse sentido, deve ser o objetivo dos próximos anos, porque a adaptação dos novos fenômenos é a forma pela qual um texto legal sobrevive, revitaliza-se e cria poder de sedução e eficácia.

Embora precária a ordem mundial, ela ainda se mantém e deve ser respeitada, porque dela depende o afastamento de uma guerra generalizada.

QUADRO SINÓTICO

LITÍGIOS INTERNACIONAIS E SOLUÇÕES

- Regra fundamental: a solução de controvérsia será por: negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial ou qualquer outro meio pacífico.

- Soluções pacíficas:

meios diplomáticos

meios jurisdicionais

meios políticos

meios coercitivos

- Meios diplomáticos:

negociações

serviços amistosos

bons ofícios

mediação

- Meios jurídicos:

arbitragem

solução judiciária

- Meios políticos: apelo às instâncias políticas da ONU, como o Conselho de Segurança e a Assembléia Geral.

Pág. 202

- *Meios* coercitivos:

retorsão

represálias

embargos

bloqueio pacífico

boicotagem

- Guerra: declaração formal de um Estado comunicando a outro e/ou aos demais o

"estado de guerra"

- Tipos de guerra:

terrestre:

ocupação de território

invasão

debellatio

conquista

ocupação de territórios *res nullius*

marítima:

forças regulares (navios de guerra)

corso

navios corsários

direito de presa (captura do bem e confisco)

aérea: aviação

nuclear: bomba atômica

química: agentes químicos

bacteriológica: biológica para produzir doenças

- Neutralidade: situação jurídica e política do Estado que permanece fora da guerra

- A Paz: objetivo maior

CAPÍTULO XIV

O HOMEM. ASPECTOS INTERNACIONAIS

1. Situando o problema. 2. A personalidade jurídica do Homem. 3. Direitos do Homem consagrados na ONU. 4. Documentos históricos sobre os direitos humanos. 5.

Exercício dos direitos humanos.

1. Situando o problema

O Direito Internacional preocupa-se com o Homem, embora ainda exista resistência em considerar o ser humano sujeito nas relações internacionais, normalmente dominadas pelos Estados.

Entretanto, a nós nos parece natural levar em conta o Homem, porque o Direito é, por si só, uma expressão da vontade humana, e, por mais técnicas que sejam suas regras, voltam-se elas, em última análise, para o ser humano.

Não queremos, com isso, olvidar a existência de regras, tratados internacionais, costumes, enfim, cujo objetivo é o Estado, sua atuação, seus problemas, ou os organismos internacionais, a estrutura destes, os direitos e deveres de tais entes na sociedade internacional, porque esse contexto absorve o Direito Internacional, mas por trás de suas linhas o Homem aparece. Sem ele, o Direito não teria razão de ser.

Assim, não temos mais o Direito Internacional como o Direito dos Estados, porque o Homem passou a ter vez, individualmente ou em grupo. Hoje se fala em direito das minorias, das crianças, das mulheres, direito à saúde e outros em nível internacional.

Os Estados mantêm competência para tratar desses assuntos, porém estes ultrapassam as fronteiras e muitas vezes fogem do domínio estatal.

Em matéria de direitos do Homem, o Direito Internacional atribui, em grande parte, deveres ao Estado e ao mesmo tempo visa a proteger aqueles que vivem sob a influência das ordens internas.

Pág. 204

A partir do ser humano é que as organizações são criadas e os sistemas jurídicos funcionam. O Homem, não importa o Estado, é um cidadão do mundo e, como tal, deve ser protegido.

As regras internacionais conferem direitos e deveres ao Homem, e é de se esperar que de alguma forma possa o ser humano vir a reivindicar tais direitos e,

também, ser responsabilizado por agir em desacordo na esfera internacional.

A esse tipo de atuação demos o nome de personalidade, sujeito de direitos e obrigações, que não precisa, necessariamente, ser igual para todos os entes da sociedade internacional, como não o é nas sociedades internas. Nestas, alguns têm capacidade maior de fazerem valer seus direitos, outros necessitam de ser assistidos e outros, ainda, só têm voz através da representação.

Gérson de Brito Mello Boson escreveu página esclarecedora sobre o assunto, a qual transcrevemos, porque não poderíamos fazer melhor:

"Personalidade, nas instâncias científicas e técnicas do Direito, é conceito significativo de um conjunto, mais ou menos amplo, de direitos subjetivos e obrigações correlatas, declarados e delimitados em normas jurídicas, constitutivas do bloco normativo, interno e internacional, dentro do qual se aprecia o conceito. Não há personalidade jurídica sem normas jurídicas, nem estas sem a personalidade, no sentido exposto. É motivo de repulsa ao normativismo a pretensão de excluir os direitos subjetivos, através de artificiosa dissociação de conceitos, que afinal reduz o Direito a meros pensamentos lógicos, sistematizados. A idéia do Direito é idéia complexa, de que as normas jurídicas constituem tão-só o elemento estático, vinculativo - por compreensão - dos demais. Um código é, em si mesmo, um romance insípido, que requer do leitor a imaginação necessária e fértil, capaz para a representação das personalidades, matéria-prima na estrutura vital do grupo organizado.

Isto quer dizer que onde há direitos subjetivos há personalidade, sendo impossível negá-los onde norma os declare, pouco importando que se alcance o gozo ou exercício de tais direitos através de procedimentos diretos ou indiretos, simples ou complexos, segundo a construção normativa estabelecida.

A capacidade jurídica de agir pressupõe a personalidade, e não o contrário. A capacidade de agir é um desdobramento da personalidade, que, por sua vez, se desdobra em capacidade processual de agir e esta, em direito de postular, perante instâncias internacionais, na forma que for determinada pelos criadores de tais instâncias. Assim, a verificação de que normas de Direito Internacional declaram direitos subjetivos individuais basta para, em conceitos de realidade jurídica, excluir as deduções dos que negam a personalidade

internacional

do

Homem,

baseados

em

argumentos rotineiros

de

processualística".

Pág. 205

Disse tudo o doutrinador mencionado, e a clareza de seu pensamento serve-nos, agora, para a mensagem que queremos divulgar.

Os entes criados pelo Homem, a exemplo do Estado - talvez o maior deles -, não teriam sentido, nem mesmo existência, se o Homem se afastasse.

Vivemos uma época em que se valoriza o indivíduo nas relações internacionais.

Reconhecem os internacionalistas que deve o Homem ser protegido, e diríamos até contra o próprio Estado de que é ele nacional, se o Estado infringir os direitos mínimos a ele consagrados historicamente.

Não é mais o Estado dono de tudo e de todos, soberano absoluto. Cada vez mais se constata, como imperativo da convivência internacional, a relatividade dessa soberania (ver Cap. VII).

Aliás, a relatividade de tudo na vida é, quem sabe – permitam-nos o arroubo filosófico -, a única verdade absoluta.

Deixemos de lado, contudo, tais considerações, para especificarmos que os direitos internacionais do Homem começaram a ser valorizados juntamente com a idéia da soberania relativa do Estado.

2. A personalidade jurídica do Homem

O Homem, sem dúvida, goza de personalidade jurídica internacional, ainda que esta não se manifeste com a mesma desenvoltura da dos Estados e dos organismos internacionais, mas também assim não é nas sociedades internas entre os próprios indivíduos, todos com personalidade, todos com capacidade de direito e nem todos com capacidade de fato.

3. Direitos do Homem consagrados na ONU

Na esfera internacional acontece mais ou menos o mesmo: os Estados têm capacidade plena, os indivíduos não. A Carta das Nações Unidas, em vários de seus dispositivos, fala em "direitos do Homem".

Pág. 206

Pode-se entender que os Estados não estariam obrigados a obedecer a essas regras, porém uma das finalidades da ONU é a proteção de tais direitos. Vejamos os textos correspondentes:

"Art. 1.° Os propósitos das Nações Unidas são (...) 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;(...)".

"Art. 13 - 1. A Assembléia Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a: (...) b) promover cooperação internacional nos terrenos econômicos, social, cultural, educacional e sanitário, e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião".

"Art. 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar necessárias às relações pacíficas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: (...) c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo língua ou religião".

"Art. 62. (Atribuições do Conselho Econômico e Social) (...) 2. Poderá igualmente fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos".

"Art. 76. Os objetivos básicos do sistema de tutela, de acordo com os Propósitos das Nações Unidas enumerados no art. 1.° da presente Carta, serão: (...) c) estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião, e favorecer o reconhecimento da interdependência de todos os povos; (...)".

Desse modo, se uma das finalidades da ONU, como está bem expresso em seus propósitos (art. 1.°), é promover e estimular os direitos humanos, os Estados-Membros são obrigados a agir em torno desse objetivo.

4. Documentos históricos sobre os direitos humanos Alguns documentos na História têm importância para a evolução dos direitos do Homem. Abaixo elencamos alguns:

Pág. 207

a) *Magna Carta Libertarum* - Foi outorgada pelo Rei inglês *João Sem Terra,* em 1215. Essa Carta fixou alguns princípios e foi o primeiro instrumento "arrancado de um soberano pelo grosso da Comunidade politicamente articulada, com o objetivo de impor preceitos compulsórios que nem mesmo o soberano podia violar".

Vamos destacar alguns dispositivos: 1) reconhecimento da inviolabilidade dos

"direitos e liberdades" da Igreja na Inglaterra; 2) o compromisso de não lançar tributos sem o consentimento do Conselho Geral do reino; 3) o estabelecimento da regra de proporcionalidade entre as multas e a gravidade dos delitos; 4) a proibição do confisco de bens por parte de xerifes e bailios; 5) a afirmação de que nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com as leis do país; 6) a admissão da liberdade de entrar e sair do reino, "em paz e segurança", exceto em tempo de guerra.

Essa Carta foi confirmada por outros soberanos.

b) Petição de Direitos - Redigida pelo Parlamento *e* chancelada por Carlos I, em 1628.

c) Declaração de Direitos de Virgínia - É de 1776. Declara, logo de início, que

"todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes e têm certos direitos inatos de que, quando entram no estado de sociedade, não podem, por nenhuma forma, privar ou despojar a sua posteridade, nomeadamente o gozo da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir propriedade e procurar e obter felicidade e segurança".

d) Declaração Americana de 1787 - Contém diversos direitos do cidadão que se constituíram em fonte de inspiração para os Direitos do Homem.

e) Declaração do Homem e do Cidadão - Elaborada no primeiro ano da Revolução Francesa (1789).

f) Declaração Universal dos Direitos do Homem - Elaborada pela Assembléia Geral da ONU em 1948, vindo a lume sob a forma de resolução.

g) Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - De 1966.

Em relação a estas duas últimas, têm-se algumas normas vitais que merecem ser lembradas:

Pág. 208

1. Pacto de Direitos econômicos e Sociais: a) direito de autodeterminação e, em conseqüência, de os povos "estabelecerem livremente" a sua "condição política" e "o seu desenvolvimento econômico, social e cultural"; b) as povos "dispõem livremente de suas riquezas e recursos naturais"; c) direito ao trabalho; d) direito a uma remuneração eqüitativa e que dê ao Homem e sua família "condições dignas de existência"; e) direito de toda pessoa fundar e se filiar a sindicatos; f) direito à previdência social; g) proteção e assistência à família; h) "direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si e sua família, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados e uma melhoria contínua das

condições de existência"; i) melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de alimentos; j) direito de toda pessoa ao "mais alto nível possível de saúde física e mental"; k) direito à educação, sendo que o ensino primário deverá ser obrigatório e gratuito; aqueles Estados em que a gratuidade e a obrigatoriedade não forem possíveis deverão promovê-las progressivamente; l) toda pessoa tem direito a participar da vida cultural; m) é proibida a discriminação racial.

2. Pacto dos Direitos Civis e Políticos: a) direito de autodeterminação e de disporem os povos "livremente de suas riquezas e recursos naturais"; b) proibição de discriminação racial; c) direito à vida; d) proibição de torturas e tratamento cruel; e) proibição de escravidão, trabalho forçado e trafico de escravos; f) direito à liberdade e segurança pessoal; g) não haverá prisão pelo não-cumprimento de obrigação contratual; h) o estrangeiro só poderá ser expulso em "cumprimento de uma decisão adotada conforme a lei"; i) todas as pessoas são iguais perante os tribunais; j) direito à liberdade de circulação; k) o principio *nullum crimen sine lege;* l) direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; m) liberdade de expressão; n) proibição de propaganda em favor da guerra; o) direito de livre associação; p) proteção da família e das crianças; q) os Estados que têm

"minorias étnicas, religiosas e lingüísticas" reconhecerão aos seus membros direito "a vida cultural própria, a professar e praticar sua própria religião e a empregar o seu próprio idioma".

Em grande parte, as normas e princípios assentados nos dois Pactos acima inspiraram diversas manifestações em torno dos direitos do Homem.

h) Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher - De 1952.

i) Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial - De 1965.

j) Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio - De 1951.

k) Convenção da OIT para Proteção do Salário - De 1949 (n. 95).

l) Convenção da OIT relativa ao Direito de Organização e de Negociação Coletiva -

De 1949 (n. 98).

m) Convenção da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão -

De 1958 (n. 111).

n) Convenção sobre a Discriminação na Educação - De 1960, da UNESCO.

o) Declarações da ONU:

o.1 Dos Direitos da Criança - De 1959.

o.2) Sobre a Outorga da Independência aos Países e Povos **Coloniais - De 1960.**

o.3) Dos Direitos do Deficiente Mental - De 1971.

o.4) Sobre a Proteção de Mulheres e Crianças nas Emergências e nos Conflitos Armados - De 1974.

o.5) Declaração Universal sobre a Erradicação da Fome e da Desnutrição - De 1974.

o.6) Sobre o Uso do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e no Beneficio da Humanidade- De 1976.

p) Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais - De 1950. Essa Convenção admite, no entanto, que, em situações de emergência, as obrigações convencionadas possam ser derrogadas, com exceção do direito à vida e à integridade física, entre outros. O importante é que esse documento cria, também, dois órgãos responsáveis pela tutela dos direitos humanos: a Comissão Européia de Direitos Humanos e a Corte Européia dos Direitos Humanos.

p.1) Comissão Européia de Direitos do Homem - Seus membros, um de cada Estado-Parte da Convenção, são eleitos pelo Conselho de Ministros do Conselho

da Europa para um período de seis anos, com possibilidade de reeleição.

Qualquer particular pode apresentar uma reclamação à Comissão, após esgotados os recursos internos.

A Comissão ouve as partes e procura dar solução amigável; caso contrário, o problema será levado ao Conselho de Ministros, e este dará uma decisão, que as partes serão obrigadas a cumprir. Tem sede em Estrasburgo.

p.2) Corte Européia dos Direitos do Homem - Seus juízes são em número igual ao dos Estados-Membros do Conselho da Europa.

Pág. 210

São eleitos pela Assembléia por um período de nove anos, podendo ser reeleitos. Perante a Corte somente comparecerão os Estados e a Comissão, tendo esta uma função similar à do Ministério Público. A decisão dada pela Corte é definitiva. A sede também é em Estrasburgo.

Os Estados, para se submeterem à jurisdição da Comissão e da Corte, precisam dar uma declaração nesse sentido.

No âmbito do Continente Europeu temos, ainda, a Carta Social Européia, que trata dos direitos econômicos e sociais, assinada em 1961. Em 1983 o Conselho da Europa concluiu um protocolo sobre os direitos do Homem e as liberdades fundamentais.

q) Carta Social Européia -Teve a colaboração da OIT. Entrou em vigor em 1965.

Tal Carta, na verdade, foi precedida de outras Convenções, como: a Convenção Européia de Assistência Social e Médica, de 1954; a Convenção Européia sobre Equivalência de Diplomas que dão acesso aos Estabelecimentos Universitários, de 1954, e a Convenção sobre Equivalência dos Períodos de Estudos Universitários, de 1956.

O controle da aplicação da Carta é feito através de informes por parte dos governos, que são examinados por vários órgãos, destacando-se dentre eles o Comitê de Peritos, nomeados pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa.

No Continente Americano vários documentos vieram à luz do Direito, como os que se seguem:

r) Convenção Relativa aos Direitos dos Estrangeiros - Assinada na cidade do México, em 1902.

s) Convenção Relativa à Condição dos Cidadãos Naturalizados - Rio de Janeiro, 1906.

t) Convenção sobre Extradição e sobre Asilo Político - Montevidéu, 1933.

u) Resolução sobre Deveres e Direitos da Mulher ante os Problemas da Paz -

Buenos Aires, 1936.

v) Resolução sobre a Livre Associação e Liberdade de Expressão dos Trabalhadores

- Lima, 1938.

w) Resolução sobre a Humanização da Guerra - Rio de Janeiro, 1942.

x) Carta da Organização dos Estados Americanos - De 1948. O art. 3.° reafirma os seguintes princípios:

"d) 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.

i) A cooperação econômica é essencial para o bem-estar e para a prosperidade comuns dos povos do Continente.

j) Os Estados Americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo.

k) A unidade espiritual do continente baseia-se no respeito à personalidade cultural dos países americanos e exige a sua correta colaboração nas altas

finalidades da cultura humana.

l) A educação dos povos deve orientar-se para a justiça, a liberdade e a paz".

y) Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem - De 1948.

z) Carta Interamericana de Direitos Sociais - De 1948.

Estes três últimos documentos não foram os únicos, no âmbito da América, de maior repercussão. Em 1959 a Comissão Jurídica

Interamericana, órgão consultivo da OEA, foi encarregada de elaborar uma Convenção sobre a Defesa e Garantias dos Direitos e Liberdades Fundamentais, bem como de estruturar um tribunal especializado para solucionar controvérsias referentes a essa matéria.

A partir daí, surgiram a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, esta de 1979.

Não se pode deixar de citar ainda a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, aprovada

pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos em 9.6.94 e ratificada pelo Brasil em 27.11.95.

Aí estão, de forma simplificada, alguns dos documentos que foram produzidos na Europa e na América sobre os direitos humanos, documentos esses que deixaram de ser simples compilação de princípios para transformar-se em direitos efetivos que devem se obedecidos, haja vista a criação de Cortes especializadas para sua aplicação.

5. Exercício dos direitos humanos

É fato que, de alguma forma, todos os órgãos da ONU encontram-se envolvidos com a promoção e defesa dos direitos humanos.

Tem sido vista como um dos mais importantes a Comissão de Direitos Humanos, entidade subordinada ao Conselho Econômico e Social, criada em 1946, e composta de 32 membros

- 8 da África, 8 da Europa Ocidental, 6 da América Latina, 6 da Ásia e 4 da Europa Oriental

-, que exercem mandato de três anos. Essa Comissão tem algumas incumbências junto ao Conselho Econômico e Social, tais como a de submeter propostas, recomendações e relatórios sobre os seguintes assuntos: a) uma declaração internacional de direitos; b) declarações e convenções internacionais sobre direitos civis, o status das mulheres, liberdade de informação e matérias similares; c) a proteção das minorias; d) a prevenção da discriminação com base na raça, sexo, língua e religião; e) quaisquer outros assuntos relativos a direitos humanos não cobertos pelos itens anteriores.

Poderá a Comissão elaborar estudos e dar pareceres sobre os assuntos determinados pelo Conselho, podendo, ainda, constituir grupos de trabalho *ad hoc*, *o* que já ocorreu em 1947, quando criou a Subcomissão sobre a Liberdade de Informação e de Imprensa e a Subcomissão sobre a Prevenção da Discriminação e a Proteção de Minorias. Mais recentemente, essa Comissão criou um Grupo de Trabalho para investigar a situação dos direitos humanos no Chile, em 1975, revelando que não fica o trabalho da Comissão somente no âmbito dos assuntos de ordem geral.

Outros mecanismos até mais aperfeiçoados existem, como os desenvolvidos pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e por seu **Protocolo Facultativo. O**

Pacto estabeleceu um "Comitê dos Direitos Humanos", composto de dezoito pessoas dos Estados subscritores, que tem por função o estudo dos relatórios sobre as medidas adotadas para colocação em prática das obrigações assumidas no Pacto. Os Estados-Partes podem denunciar ao Comitê o descumprimento de obrigações por parte de qualquer Estado. O

Comitê, antes de examinar a matéria, deverá examinar se foram esgotadas todas as possibilidades domésticas de resolução; só depois deverá tentar encontrar a solução, de preferência amigável, e até nomear uma comissão de conciliação *ad*

hoc. Pode parecer aos menos avisados que tais comissões e comitês nada resolvem, ante a falta de poder de execução direta sobre os eventuais violadores das regras contidas nos tratados. Mas não é bem assim. O Direito Internacional, nesses e em outros assuntos, tem-se mostrado rico em soluções pela negociação e pela conciliação.

Perante a Corte Internacional de Justiça, principal órgão judiciário da ONU, as questões sobre direitos humanos poderão ser levadas, bastando que os Estados envolvidos aceitem expressamente sua jurisdição.

Pág. 213

Isso aconteceu em 1951, quando a Corte decidiu que o líder peruano Haya De La Torre, asilado na legação da Colômbia, em Lima, não poderia ser entregue às autoridades peruanas; ou como no caso em que a Corte considerou lícita a submissão de uma criança holandesa ao sistema de guarda e educação da Suécia, visto que tinha sido anteriormente contestado pela Holanda, em face da Convenção de Haia de 1902. Também a Corte atua dando pareceres sobre os direitos humanos.

Não ficam tais iniciativas somente para os Estados nos demais órgãos existentes e criados no mundo para a defesa dos direitos humanos. *Guido* Soares nos dá notícia da possibilidade de o ser humano reivindicar diretamente em algumas situações: "A notável exceção, que consiste em permitir a pessoas físicas o acesso a entidades criadas por tratados entre Estados, se refere à admirável construção empreendida na Europa Ocidental, através da Comunidade Européia (o Mercado Comum Europeu) e da Comissão Européia dos Direitos Humanos (e, indiretamente, a Corte Européia de Direitos Humanos), onde a pessoa de direito privado pode opor-se, com legitimidade, ao próprio Estado. Quanto aos procedimentos extrajudiciários, conforme será analisado nos capítulos finais, a abertura das instituições interestatais a pessoas de direito privado além dos Estados é mister mencionar as modificações da estrutura da Corte Permanente de Arbitragem e a criação do Centro BIRD.

Com efeito, o art. 173, § 2.°, do Tratado de Roma de 25.3.57, que criou a Comunidade Econômica Européia (Mercado Comum Europeu), após estatuir que o Tribunal de Justiça Europeu controla a legalidade dos atos do Conselho de Ministros e da Comissão da CEE (os dois executivos do MCE), com base em

incompetência, violação das formas substanciais, violação do tratado ou de qualquer norma de Direito relativa à sua aplicação ou por desvio do poder *(detournement de pouvoir),* estabelece, *verbis:* 'Toda pessoa física ou jurídica pode interpor (...) um recurso contra decisões que a ela se refiram a contra as decisões que, embora adotadas sob a aparência de um regulamento ou de uma decisão dirigida a outra pessoa, lhe diga respeito, direta ou individualmente'. Ora, tendo em vista os termos do art. 189 do mencionado Tratado de Roma, onde se definem regulamento ('tem alcance geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável, a cada um dos Estados-Membros') e decisão ('é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designe' - em outras palavras, seus destinatários são pessoas físicas ou jurídicas de direito privado), claro está que a jurisdição contenciosa do Tribunal de Justiça Europeu engloba pessoas de direito privado, em litígio contra a Comunidade Econômica Européia e, indiretamente, contra o próprio Estado, na sua competência não contenciosa, prevista no art. 177".

Pág. 214

Ainda sobre a mesma possibilidade, lembremos a palavra do notável professor já descritas no Capítulo II, item 6, desta obra, sobre as vias criadas no MCE e na Convenção Européia assinada em Roma em 4.11.50, às quais remetemos o estudioso.

Em relação aos recentes acontecimentos da Bósnia, deve ser lembrado que a Corte de Haia está julgando muçulmanos nos chamados "crimes de guerra" cometidos na Iugoslávia, referentes a homicídios, estupros e tortura de sérvios bósnios (3).

* 3. Entre atrocidades que se imaginava impossíveis no estágio atual da civilização muitas aconteceram na ex-Iugoslávia, como o espancamento de um homem, agredido com pás e chutado até perder os sentidos, e que teve marcado em sua mão com o ferro em brasa o símbolo de uma cruz e coberto seu corpo com pó corrosivo, ou como o caso de um velho prisioneiro em Omarska, que morreu depois de ter uma insígnia política muçulmana fixada com prego em sua testa (notícias de "O Estado de S. Paulo" de 12.3.97).

O Brasil também não passou impune aos olhos da OEA, que ameaçou condená-lo por violação dos direitos humanos e execrá-lo perante a opinião pública

mundial com a divulgação do relatório sigiloso n. 16/96, que se baseou nos fatos conhecidos como o "Caso do Parque São Lucas".

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH instaurou o processo de n.

10.301 para a apuração desses e outros fatos (4).

* 4. O acontecimento em referência envolvia policiais batendo e agredindo passantes. Lembre-se que uma condenação internacional do Brasil dificultaria o acesso do País a empréstimos externos, as relações com seus vizinhos na América e a boa vontade de investidores estrangeiros.

Mas não só os acontecimentos específicos de guerras internas nas regiões do mundo e de mau uso de forças policiais no Brasil e em outros países desencadeiam o mecanismo de defesa dos direitos humanos. A UNESCO - Fundo das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, em novembro de 1997, divulgou projeto referente a uma Declaração de Proteção do Genoma Humano, condenando qualquer prática que fira os direitos humanos e a dignidade ou leve à discriminação, no que diz respeito à pesquisa científica e eventuais abusos por ela cometidos ou que venham a ser concretizados.

Tais exemplos mostram-se suficientes na conclusão de que os direitos humanos ganharam status de matéria à parte e delineada no Direito Internacional e confirmam que o ser humano está, em definitivo, consagrado como sujeito de direitos e obrigações.

QUADRO SINÓTICO

O HOMEM NA ESFERA INTERNACIONAL

- Homem:

Sujeito de direitos e obrigações perante o Direito Internacional Capacidade de agir limitada

- Direitos do Homem: Na Carta das Nações Unidas

- Vários documentos históricos especificam os direitos do homem na esfera internacional, como a "Declaração Americana" de 1787 a "Declaração Universal dos Direitos do Homem" de 1948, "Declarações da ONU", "Convenção Européia", "Carta da Organização dos Estados Americanos"

- Comparecimento do Homem perante os órgãos internacionais: Perante a Comissão Européia de Direitos Humanos

Perante o Tribunal de Justiça Europeu

CAPÍTULO XV

DIREITO INTERNACIONAL AO MEIO AMBIENTE

1. *Noções gerais. 2. Direitos específicos. 3. Poluição dos espaços. Futuro.*

1. Noções gerais

A proteção ao meio ambiente tem-se transformado numa das grandes preocupações do Direito Internacional Público. Faz parte, sem dúvida, da grande área dos Direitos Humanos, mas a sua importância é tal e tão vital para a sobrevivência da Humanidade que entendemos ter espaço de um capítulo do presente livro, ainda que pequeno, para despertar o interesse e dar a real dimensão do Direito Internacional moderno, voltado sobretudo para a paz, a segurança e o progresso material e espiritual da Humanidade.

O que denominamos "meio ambiente internacional" tem suas ligações com os aspectos internacionais do Homem, capítulo anterior, e com as relações econômicas internacionais, capítulo posterior, na sua compreensão maior do Direito Internacional do Desenvolvimento, na responsabilidade dos países ricos e pobres pela erradicação da pobreza, aproveitamento inteligente dos recursos naturais e conseqüente proteção ao meio ambiente.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992, e a convocação, em princípios de 1993, em Viena, da Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos culminou com essa preocupação internacional, concretizando como prioridade inequívoca dos nossos estudos.

Apesar das ligações que acima fizemos com o capítulo anterior e posterior deste livro, há de se reconhecer uma amplitude maior para o tema, que está intimamente conectado com as idéias básicas sobre política internacional, soberania dos países, exercício da democracia, no que vem a ser o chamado "bem-estar social", e por isso é matéria fundamental para a compreensão do Direito Internacional.

É certo que nos períodos de repressão política e de regimes autoritários não só os direitos humanos stricto sensu foram desrespeitados, mas se atentou contra o meio ambiente de diversas formas.

O Grupo de Consultores Jurídicos do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) estabeleceu na reunião de Malta, em dezembro de 1990, a relação entre os temas regimes de governo, direitos humanos e meio ambiente. Também foi essa preocupação que movimentou a reunião de março de 1991 em Genebra, do mesmo grupo, e no Seminário Internacional de agosto de 1991, em Pequim, na China.

A conclusão inevitável é que as ideologias e os interesses econômicos e estratégicos têm uma barreira que não pode ser ultrapassada, sagrada e inviolável: os direitos humanos e o meio ambiente.

A agressão à natureza contraria a implementação de qualquer política.

A internacionalização dos direitos humanos e do meio ambiente é um fato a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e mais se intensificou com a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano de 1972.

Segundo Cançado Trindade, estima-se, hoje em dia, mais de 300 tratados multilaterais e cerca de 900 tratados bilaterais dispondo sobre a proteção e conservação da biosfera, e mais de 200 textos de organizações internacionais.

Destacam-se ainda a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados das Nações Unidas, de 1974, que advertia para a proteção e preservação do meio ambiente para as gerações presentes e futuras, como responsabilidade de todos os Estados, a proclamação em 1980 da Assembléia Geral das Nações Unidas sobre a responsabilidade histórica dos Estados pela preservação da natureza em benefício das gerações presentes e futuras, a proteção das condições da saúde humana e melhoria da qualidade de vida na Conferência de 1992 sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

A preocupação ecológica tem sido uma constante em diversas organizações mundiais e não governamentais de objetivos diversos como a OMM - Organização Meteorológica Mundial, a UNESCO - Organização das Nações

Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, a OMS - Organização Mundial de Saúde, a OIT – Organização Internacional do Trabalho, a OCDE - Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico e a WWF - Fundo Mundial para a Natureza (Não Governamental), entre outras, o que demonstra ser o equilíbrio da natureza e o respeito a ela um dos objetivos básicos do Direito Internacional.

Entre alguns tratados podemos destacar: Tratado sobre a Proibição de Colocar Armas Nucleares e outras armas de destruição em massa nos fundos marinhos e oceânicos e em seu subsolo, de 1971; Convenção sobre a proibição do desenvolvimento, produção e estocagem de armas bacteriológicas e à base de toxinas e sua destruição de 1972; Convenção sobre a proibição do uso de técnicas de modificação ambiental para fins militares ou quaisquer outros fins hostis, de 1977; Convenção sobre a Prevenção da Poluição Marinha por alijamento dos resíduos e outras matérias, de 1972; Convenção sobre a Prevenção da Poluição Marinha procedente de fontes terrestres, de 1974; Convenção sobre a Prevenção da Poluição Marinha provocada pelo alijamento a partir de navios e aeronaves, de 1972; Convenção da UNESCO para a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, de 1972; Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, de 1985, e o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, de 1987.

Aqui se encontram alguns dos tratados que cuidam da matéria, apenas para situar o estudioso diante da produção internacional.

2. Direitos específicos

O meio ambiente deve ser visto a partir de direitos básicos: direito à vida, à saúde e de proteção a determinados grupos humanos.

O direito à vida, porque sem ele não existe o gozo dos demais direitos. O

reconhecimento desse direito posiciona o estudioso de forma contrária à pena de morte, objeto de indicação da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre as restrições a tal penalidade

em 1983 (3).

* 3. Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, Bruxelas, 1986.

- Resolução n. 3/87 da Comissão Interamericana sobre o caso n. 9647 referente aos EUA.

- Convenção Européia de Direitos Humanos.

- Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

- Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

O direito à saúde impede a prática de ato que possa pôr em risco a saúde de cada pessoa, com direito à integridade física e mental e a proibição da tortura e de tratamento cruel ou degradante; obrigação de abster-se, por parte do Estado, e a obrigação de fazer (positiva) de providenciar todos os meios para proteger e preservar a saúde humana, concretizadas num meio ambiente sadio.

Pág. 219

A proteção de grupos vulneráveis em infortúnio ou adversidade - refugiados, apátridas, prisioneiros de guerra, indígenas, também é objeto da feitura de normas internacionais (4) e se refere ao dever de os Estados proporcionarem qualidade de vida ambiental, além de leis protetoras da personalidade.

* 4. - Convenção Relativa à proteção dos Trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, a ruídos e vibrações, de 1977, da OIT.

- Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e Meio Ambiente de Trabalho, de 1981, da OIT.

- Convenção sobre Serviços de Saúde no Trabalho, de 1985, da OIT.

- Convenção sobre a Utilização do Asbesto (Amianto) em Condições de Segurança, de 1986, da OIT.

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 dispõe sobre o direito à saúde (art. 10), à alimentação (art. 12), a condições justas, eqüitativas e satisfatórias de trabalho (art. 7),

afirmando expressamente no art. 11 o direito de toda pessoa viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos e a promoção à proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.

3. Poluição dos espaços. Futuro

A poluição genericamente tem sido destacada pelos agentes internacionais, principalmente a poluição do mar, que é considerado fonte de abastecimento para o homem no tocante à sua alimentação.

Poluição é qualquer mudança prejudicial resultante da conduta humana na composição natural, conteúdo ou qualidade das águas de uma bacia de drenagem internacional.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, assinada em 10.12.82, estabelece a proteção ao meio marítimo no art. 145, permitindo a adoção de normas para prevenir, reduzir e controlar a poluição e outros perigos e os efeitos nocivos de atividades tais como a perfuração, dragagem, escavações, lançamento de detritos, construção e funcionamento ou manutenção de instalações, ductos e outros dispositivos (alínea A) (6).

* 6. O Tratado sobre o Direito do Mar foi assinado em Montego Bay (Jamaica), entrando em vigor internacionalmente a 16.11.94, e o Congresso Nacional o aprovou através do Decreto Legislativo n. 5, de 9.11.87; foi ratificado a 22.12.88, promulgado pelo Decreto n. 99.165, de 12.3.90, e pelo Decreto n. 1.530, de 22.6.95, foi declarada a sua vigência interna.

O Tratado sobre o Uso dos Espaços Cósmicos adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 19.12.66, em seu art. IX, trata da exploração e uso do espaço cósmico, a lua e demais corpos celestes, determinando que essa atividade se faça de forma a "evitar os efeitos prejudiciais de sua contaminação, assim como as modificações nocivas no meio ambiente da Terra resultante da introdução de substâncias extraterrestres e, quando necessário, tomarão as medidas apropriadas para este fim ...” (7).

* 7. O Tratado sobre Exploração e Uso do Espaço Cósmico foi aberto à

assinatura em Londres, Moscou e Washington em 27.1.67, entrando em vigor a 10.10.67. Foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 41, de 2.10.68, e pelo Decreto n. 64.362, de 17.4.69.

Em dezembro de **1997 teve** início em Kyoto, Japão, a Conferência Internacional dos Países-Membros da Convenção sobre o Clima, a mesma que foi assinada no Rio em **1992.**

Mais de 160 países se reuniram para discutir temas considerados vitais pelos ambientalistas, como o efeito estufa, pelo aumento da temperatura da Terra e a poluição.

O Brasil já apresentou uma proposta de criação de um Fundo de Desenvolvimento Limpo, ganhando apoio na Terceira Conferência dos países signatários da Convenção de Mudança Climática.

O referido Fundo representaria uma espécie de mecanismo de transferência de tecnologia dos países ricos para programas de redução de gases poluentes, o que atingiria as nações em desenvolvimento e as desenvolvidas.

Observe-se que países ricos são os que mais poluem a atmosfera com as emissões de dióxido de carbono, gás metano e óxido nítrico.

Embora na reunião do Rio tenha ficado decidido que haveria uma redução dos gases até o ano 2000, não se constatam medidas efetivas para alcançar esse objetivo.

Não proclamamos a volta ao estado da natureza, mas o avanço tecnológico não pode vir de encontro ao próprio meio em que vive o homem: terra, rios, lagos, mares e o céu.

A política ambiental não depende da soberana decisão de cada país, em seu território, pois nessa matéria a cooperação internacional é necessária, e a divisão geográfica e política não divide a natureza, que é uma só.

QUADRO SINÓTICO

DIREITO INTERNACIONAL AO MEIO AMBIENTE

- Meio ambiente internacional relaciona-se:

área dos Direitos Humanos

área do Direito Internacional do Desenvolvimento

política internacional

- Eventos importantes:

- Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

- Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano de 1972

- Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados das Nações Unidas de 1974

- Grupo de Consultores Jurídicos do Programa das Nações Unidas para Meio Ambiente - PNUMA, Malta 1990, Genebra e Pequim, 1991

- Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio de Janeiro, 1992

- Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, Viena, 1993

- Conferência Internacional dos Países-Membros da Convenção sobre o Clima, Rio de Janeiro, 1992, Kyoto, Japão, 1997

- Sugestão do Brasil: Criação de um Fundo de Desenvolvimento Limpo

CAPÍTULO XVI

RELAÇÕES ECONÔMICAS INTERNACIONAIS - NOÇÕES

1. Considerações iniciais. 2. Escorço histórico. 3. Direito Internacional e Direito Internacional Econômico. 4. Princípios e normas da NOEI. 5. Definições: 5.1. Empresa transnacional. 5.2. Nacionalização de empresa. 5.3. Contratos entre Estados e estrangeiros. 5.4. A transferência de tecnologia. 5.5. Direito Internacional do Desenvolvimento. 5.6. Perspectivas.

1. Considerações iniciais

Embora dentro da ordem jurídica internacional considerem-se todos os aspectos da vida da sociedade internacional, como o social, o econômico, o jurídico, o cultural etc., é fato que nas relações entre os entes internacionais predomina, hoje, o aspecto econômico.

Tal se dá porque no Direito interno, o mesmo fenômeno acontece. É uma questão de sobrevivência. Não entendemos, como muitos o fazem, que a dimensão econômica na sociedade tenha significado maior que os outros espaços em que a sociedade se desenvolve.

No entanto, somos obrigados a admitir que a atividade econômica influencia as demais atividades da sociedade e, por extensão, o Direito que normatiza tais atividades.

O estudo da matéria do Direito interno fica a cargo do Direito Econômico, que pode ser definido como o ramo do Direito que tem por objetivo a regulamentação da política econômica e por sujeito o agente que dela participe. Como tal, é um conjunto de normas de conteúdo econômico que asseguram a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica.

Os fenômenos internos que proporcionam corpo ao Direito Econômico são os mesmos, em certa medida, que comparecem na sociedade internacional.

Esses fenômenos não são fruto do acaso. Mais do que nunca, prendem-se a regras que têm vigência tanto na área interna como na área internacional.

O tema começa de perto a preocupar cada vez mais os juristas, e a intensidade dos problemas econômicos é tão grande e de influxo tão sentido nos demais ramos da atividade humana que se fala em uma ordem econômica internacional. Ordem essa que é vaso comunicante com as diversas ordens nacionais, influenciando o Direito de cada país e o próprio Direito Internacional.

Apesar de tudo, não consideramos a existência de uma ordem econômica

internacional diversa da ordem internacional. Esta, sim, é que tem aspectos de monta, talvez estruturais, de natureza econômica.

A realidade em que vive o ser humano é rica e vasta, contendo aspectos sociais, jurídicos, econômicos políticos, psicológicos e outros, de modo que não ocorrem separadamente, nem na sociedade interna, nem na sociedade internacional. Quando um fenômeno econômico ocorre, outros acontecem, jurídicos, sociais etc., correlatos, gerando, por sua vez, novos fatos, em moto contínuo, em sucessivas trocas de influência, o que faz a sociedade crescer e se tornar cada vez mais complexa.

Mais do que nunca o profissional do Direito deve ter uma visão geral e noções básicas de Economia, Política e Sociologia.

A Teoria Pura do Direito - que nos perdoe *Kelsen* - *tende* a sofrer acerbas críticas no que concerne ao Direito Internacional, porque é esse um Direito fluídico, com conteúdo e conceitos influenciados por outras matérias, sem embargos de um campo próprio, nucléico, de atuação.

Há uma simbiose, um amálgama de matérias no Direito Internacional, que não o descaracterizam como Direito, mas o tornam mais amplo e menos preso a regras rígidas, como as do Direito interno.

Não há desdouro para o Direito nessa realidade, porque, se assim ocorre no campo do Direito, o mesmo se dá, por exemplo, no campo econômico. Economista que despreze a visão jurídica deixa de utilizar um instrumento vital para o estabelecimento das regras do jogo econômico.

2. Escorço histórico

As relações econômicas internacionais, embora ainda não se definam dentro de normas jurídicas iguais às existentes nas ordens internas, aos poucos começam a ganhar status jurídico e princípios mais ou menos constantes.

Pág. 224

A partir da II Grande Guerra e propriamente da ONU, relevou-se cada vez mais a disparidade entre ricos e pobres e se procurou, através do desenvolvimento, equilibrar a posição dos países, minorando as diferenças.

Fundou-se a ordem econômica, se assim podemos dizer, no tripé nascido em Bretton-Woods, em 1944, em vigor a partir de 1945: FMI, BIRD e GATT.

Com esses organismos foram criados mecanismos de ação que se superpunham aos Estados-Membros. Surgiram, após, idéias que hoje nos são caras, como a de "comunidade",

"grupos econômicos", a idéia de um corpo de normas regulando as relações entre os países, como o código antidumping, e demais iniciativas.

A expressão que ora se tem em voga é Nova Ordem Econômica Internacional -

NOEI. Criada em 1955, a partir da Assembléia Geral das Nações Unidas, que decidiu criar a chamada CNUCEDO - Conferência da Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento, um foro de propagação de idéias do terceiro mundo servindo de contraponto ao GATT.

Albuquerque Mello, no entanto, afirma que "o aparecimento da NOEI pode ser encontrado em discurso do Presidente do México, Luís Echeverría, 1972, na 3.ª UNCTAD, reunida em Santiago do Chile, em que ele propõe: "Tiremos a cooperação econômica do domínio da boa vontade para cristalizá-la no domínio do Direito". A UNCTAD aprovou uma resolução estabelecendo que se deveriam fixar "normas geralmente aceitas que regerão as relações econômicas entre os Estados". Em 1966 o Brasil já apresentara na UNCTAD

proposta de uma Carta de Desenvolvimento".

De qualquer modo, fixa o internacionalista que visa a NOEI a atender aos países pobres e eliminar o subdesenvolvimento, com o que todos concordamos.

3. Direito Internacional e Direito Internacional Econômico A Assembléia Geral da ONU adotou uma Carta dos Direitos e Deveres Econômicos do Estado, datada de 1974, e essa Carta passou a ser considerada aquela que lançou as bases da NOEI, porque foram desenvolvidos conceitos novos sobre as relações econômicas internacionais e sobre o próprio Direito Internacional.

O Direito Internacional clássico, pela forma com que contemplava o mundo, somente tendo como atores os Estados, não demonstrou ter instrumento para

regular as relações entre países pobres e ricos, o chamado direito do desenvolvimento, o direito do emprego, a uma melhor distribuição de renda etc.

Pág. 225

Era preciso considerar outros personagens e fatores no cenário internacional. Ajustar-se às ideologias professadas pelos diversos Estados. Nesse sentido, fala-se em um novo Direito Internacional, e mais precisamente em um Direito Internacional Econômico.

Somente assim encarado, ampliando seu campo de estudos, é que podemos vislumbrar dentro das matérias a serem estudadas no Direito Internacional a atuação das empresas multinacionais ou transnacionais, nacionalização de empresas (interesse maior quando das diversas descolonizações), o estabelecimento de uma assistência ativa para os países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, sem condicionamentos políticos ou militares, a defesa do meio ambiente, dos recursos naturais (ecologia internacional).

Outros conceitos surgiram, como os de cooperação e ajuda, regiões econômicas e blocos econômicos.

Nestes últimos casos, a integração dos países que formam as comunidades ou blocos somente é conseguida com uma profunda consciência dos problemas sociais e econômicos de cada Estado e das características globais de necessidades e desenvolvimento da região, bem como da soberania relativa dos Estados, mais acentuada e visível em tais comunidades do que na própria ordem internacional.

Afora tais preocupações, surgem mais, como a de considerar ou reconhecer a personalidade jurídica das comunidades diferenciada da personalidade de seus membros (Estados). Um modelo mais avançado é o da Comunidade Européia. Porém, blocos de países existem que formam um todo respectivo na atividade econômica, embora ainda não tenha formação jurídica definida, a exemplo dos chamados “Tigres Asiáticos", como Japão, Formosa, República da Coréia, Hong Kong, Cingapura, China, Indonésia, Malásia e Tailândia.

O Direito Internacional Econômico, assim como o Direito Internacional novo, olha para essas e outras realidades - Mercosul, NAFTA etc. - de forma diversa,

com instrumentos diferenciados dos instrumentos clássicos.

4. Princípios e normas da NOEI

Destacam-se como elementos da NOEI algumas convenções internacionais, voltadas

para temas econômicos, sociais e industriais,

sistema de preferências

alfandegárias, tais como aquelas feitas no âmbito da CEE com países africanos: a) Yaundé I, 1964-1969;

b) Yaundé II, 1969-1975; c) Lomé I, 1975-1980; d) Lomé II, 1980-1985, e e) Lomé III, 1985-1990. Os acordos de Yaundé e de Lomé têm uma característica pouco encontrável, que é a negociação permanente, **com o conteúdo** do acordo renovável a cada cinco anos, o que dá certa flexibilidade e conseqüente adaptação das normas do acordo às novas realidades que se apresentarem.

No âmbito da ONU tem-se a aprovação, em Assembléia de dezembro de 1974, de uma Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, que serve como princípios a serem seguidos, nos seguintes termos:

I - Princípios das Relações Econômicas Internacionais: a) soberania e igualdade dos Estados; b) não-agressão; c) não-intervenção; d) benefício mútuo eqüitativo; e) coexistência pacífica; f) não-estabelecimento de zonas de influência e hegemonia; g) respeito aos direitos do Homem e liberdades fundamentais; h) cooperação internacional para o desenvolvimento; i) cumprimento das obrigações internacionais com boa-fé; j) solução pacífica dos litígios.

II - Direitos e Deveres Econômicos do Estado: a) o Estado tem o direito soberano de escolher seu sistema econômico; b) o Estado tem completa soberania sobre seus recursos e atividades econômicas; c) regular e supervisionar as atividades das empresas transnacionais dentro de sua jurisdição; d) regulamentar o investimento estrangeiro; e) nacionalizar e expropriar propriedades pertencentes a estrangeiros; f) não haverá discriminação no

comércio internacional em virtude de sistema político, econômico e social do Estado; g) o direito de associar em organizações de produtos de base para desenvolver a economia nacional; h) dever de contribuir para o desenvolvimento do comércio internacional de mercadorias através de acordos multilaterais que levam em consideração os interesses dos produtores e consumidores.

Em 1975, a Assembléia Geral aprovou uma resolução sobre o desenvolvimento e cooperação econômica internacional, estabelecendo: a) ação comum para diversificar as exportações dos subdesenvolvidos; b) a assistência extensa aos subdesenvolvidos não deve ser vinculada; c) cooperação para a criação de uma infra-estrutura tecnológica nos países subdesenvolvidos; d) os desenvolvidos devem dar aos subdesenvolvidos livre acesso à tecnologia cuja transferência não esteja sujeita à transferência privada.

Em relação às soluções dos litígios econômicos, outras inovações ocorrem e estão por se firmar. Nem sempre a solução judiciária é a procurada. O que se tem é que as pretensões resistidas, para usar linguajar típico do processo, por terem natureza econômica, exigem soluções mais rápidas e diversificadas.

Pág. 227

Nos dissídios econômicos destaca-se mais o dano do que o ilícito que o ensejou. Em outras palavras, a violação de uma norma só é importante e acarreta efetiva responsabilidade se gerou algum dano. As soluções, pois, são políticas, dificilmente judiciárias.

Albuquerque Mello elenca os motivos pelos quais as soluções judiciárias não se adaptam às relações econômicas: "a) as normas jurídicas nem sempre existem e, quando elas existem, são imprecisas; b) as partes não fundamentam suas pretensões em direito; c) as questões econômicas têm, muitas vezes, por objeto um prejuízo potencial; d) as organizações internacionais econômicas não têm um órgão especializado para a solução do litígio, que faz parte do dia-a-dia da organização. O procedimento de solução do litígio é interiorizado e multilateralizado. A solução do litígio é uma das funções da organização; e) a rapidez e as flutuações das relações econômicas não dão longa duração às normas; f) as obrigações são vagas e imprecisas e dão aos Estados escapatórias para o caso de elas acarretarem graves prejuízos econômicos; g) não se identifica um ilícito, porque não existem normas ou elas são imprecisas; h) a CIJ exige

uma precisão na formulação jurídica; i) o procedimento judicial é formalista e preocupado com o primado do Direito e não deixa campo para o compromisso; j) o procedimento judicial é lento".

O que se busca com as soluções não judiciárias é a negociação, o compromisso justo, as posições mais flexíveis.

5. **Definições**

Algumas definições mostram-se vitais para o entendimento da matéria e para bem assimilar seu campo.

5.1. Empresa transnacional

Inexistem definições sobre empresa transnacional. Apontam-se critérios - as capazes de influenciar a economia de diversos países ou as sociedades comerciais cujo poder está disperso nas subsidiárias, ou, ainda, aquelas que atuam no estrangeiro por meio de subsidiárias ou filiais -, bem como se apontam características - grande empresa e enorme potencial financeiro ou administração internacionalizada, ou, ainda, unidade econômica e diversidade jurídica.

A ONU consagrou a expressão "transnacional": empresa que atua além das fronteiras - mas se entende que as expressões "transnacional" e "multinacional" se equivalem.

5.2. Nacionalização de empresa

O estudo dessa matéria versa sobre o direito de propriedade no Direito Internacional Público. "É um processo por meio do qual indústrias ou meios de produção, distribuição ou troca são concentrados nas mãos do Poder Público, visando à realização de uma política econômica ou social" (O'Connell). Também pode ser definido como um ato de soberania que transfere à nação o que é de propriedade privada.

Os termos diferem de expropriação e de confisco, embora sejam assemelhados. O

primeiro ocorre em caso particular (desapropriação), atingindo um bem, após avaliação justa e conseqüente pagamento de uma indenização. O segundo - confisco - tem natureza penal e pessoal.

Já a nacionalização é medida de ordem geral, atingindo um setor da economia, às vezes podendo atingir somente uma empresa, se o setor da economia é por essa empresa dominado.

A nacionalização desenvolveu-se quando o Estado começou a intervir na atividade econômica. Está estreitamente ligada às duas guerras mundiais.

5.3. Contratos entre Estados e estrangeiros

A par de saber onde realmente essa matéria deve ser estudada - Direito Interno ou Direito Internacional ou em ambos -, é fato que a relevância desses contratos é enorme, porque atingem ambas as órbitas, e o Direito Internacional, através do Direito Internacional Econômico, não pode omitir-se.

No

Direito Internacional Privado a importância está em saber qual o Direito aplicável aos contratos. No Direito Internacional Público pergunta-se se a violação de normas do contrato acarretaria alguma responsabilidade internacional do Estado.

A dúvida tem relevância, porque, nesse tipo de contrato, é comum intervir a mais alta autoridade do Estado, e normalmente especifica cláusulas que limitam a soberania do Estado, como, por exemplo, a cláusula de estabilização, que põe o investidor ao abrigo das mudanças legislativas.

Quando tais contratos nascem para o mundo jurídico, dois interesses antagônicos se vislumbram: o das empresas ou estrangeiros (pessoa física ou jurídica), fundamentalmente econômico, e o do Estado, eminentemente público.

Quanto à dúvida acima exposta sobre a responsabilidade do Estado por violação do contrato, responsabilidade internacional, há que se dizer que a matéria é polêmica.

No entanto, parece-nos que prevalece a responsabilidade perante o Direito Interno. Ainda assim, o estudo tem sua importância, pelas conseqüências político-administrativas que acarreta para o Estado e como subsídio aos demais aspectos do Direito Internacional Econômico. A zona cinzenta em que atuam tais fatos não se desfaz com simples exposição didática, e entendemos que, de certa forma, é essa constatação útil, porque implica que devemos, todos - estudiosos do Direito Internacional -, estar ligados aos fatos do mundo, mesmo aqueles que ocorrem na esfera nacional, porque podem influenciar o Direito Internacional. Repita-se, principalmente quando se trata de fato econômico.

5.4. A transferência de tecnologia

Feita através de contrato que igualmente tem aspecto privado e público. Privado porque visa ao lucro e público porque tem o objetivo maior de combater o subdesenvolvimento.

Vários são os contratos que incidem na transferência de tecnologia: a) de cessão -

referente à propriedade industrial ou exploração desta; b) de transmissão de know-how - é a transmissão de conhecimentos para auxiliar na fabricação de um produto; c) de assistência técnica; d) de formação - visando a formar pessoal especializado; e) de clés en mains - visa não a formar o pessoal, mas a formar uma infra-estrutura no país subdesenvolvido; f) contrato produit en mains - a empresa estrangeira transfere bens, tecnologia, assegura uma determinada produção e a formação de pessoal técnico; g) contrato marché en mains - o fornecedor, como no contrato anterior, ainda assume a comercialização efetiva dos produtos.

Claro está que a exposição acima é simples e tem por objetivo apenas dar alguma noção do que pode acontecer no campo dos contratos. Cada um desses merece estudo específico, porque existem questões fundamentais que vão desde a formação do próprio contrato, o meio de solução aceitável para as eventuais divergências de interpretação e a violação de suas regras, a execução e a responsabilidade do Estado e do particular pelo descumprimento de suas cláusulas. Como dissemos, aspectos privados e públicos se casam, e o estudioso deve manejar um grande número de informações nos dois ramos básicos.

5.5. Direito Internacional do Desenvolvimento

É o Direito Internacional Público que visa a se transformar em instrumento de luta contra a pobreza e a miséria. Tem por objetivo combater o subdesenvolvimento, através da cooperação internacional e de uma melhor distribuição de riqueza.

Pág. 230

A dificuldade está em se caracterizar quais são os países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos.

Alguns aspectos são tidos como fundamentais: a insuficiência alimentar, o grande número de analfabetos e de epidemias, a alta taxa de mortalidade infantil, o grande número de desempregados e de subempregados. O Banco Mundial distingue três categorias de países em desenvolvimento: 1) aqueles cujo Produto Nacional Bruto **por habitante** é igual ou inferior a 400 dólares (isso em 1981); 2) ou é maior que 400 dólares e inferior a 6.000

dólares, e 3) os países exportadores de petróleo com renda elevada.

Outros definem como subdesenvolvidos os que têm renda per capita inferior a 500

ou a 600 dólares.

Tanto a ONU como a UNCTAD, ante as dificuldades de se saber quais os países que não eram desenvolvidos, elaboraram listas de nomes de países. Estranhas foram as classificações, sempre no intuito de delimitar o campo de aplicação da política de desenvolvimento.

A UNCTAD criou dois subgrupos de países subdesenvolvidos: 1) o de países menos avançados e 2) o de países em desenvolvimento sem litoral. Mais tarde, acrescentou o subgrupo dos países em desenvolvimento insulares.

O Comitê de Planejamento do Desenvolvimento da ONU, em 1971, adotou três critérios: 1) renda por habitante de 100 dólares por ano (1968); 2) indústrias manufatureiras produzindo menos de 10% do Produto Nacional Bruto; e 3) taxa elevada de analfabetismo, maior do que 80% da população maior de 15 anos.

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento PNUD, que administra o Fundo de Equipamento das Nações Unidas, estabeleceu programas para os países em desenvolvimento.

Enfim, o Direito Internacional do Desenvolvimento tem as seguintes características: a) é um Direito orientado no sentido de que ele não é definido pelo campo que regulamenta, mas pelo seu conteúdo, que é variável e que pode abranger os mais diferentes ramos, isto é, tudo aquilo que contribua para o desenvolvimento; b) é um Direito composto, uma vez que não é um "conjunto homogêneo, sistemático e unificado"; c) é um Direito contestado, porque grande parte de suas normas não é aceita pelos países industrializados; d) é um Direito finalista e dinâmico; e) é um Direito de coordenação e aleatório; f) é um Direito que, devido à sua dinâmica, corrige o próprio Direito Internacional; g) a finalidade do Direito é o desenvolvimento para todos os Estados.

Pág. 231

Entendemos, com tudo isso, que o Direito Internacional do Desenvolvimento tem ainda um vasto campo para poder consagrar-se, mas já é a realidade dentro do Direito Internacional.

5.6. Perspectivas

Vivemos num mundo repleto de perspectivas científicas. Não é o fim da história, mas o recomeço de uma nova era.

Ensina o Professor Almeida Diniz:

"Para Thomas Kuhn,

São denominados de revoluções científicas os episódios extraordinários nos quais ocorre... alteração de compromissos profissionais. As revoluções científicas são os complementos desintegradores da traição à qual a atividade da ciência normal está ligada”.

Nosso objetivo será também partilhar informações, reflexões, dúvidas. Estamos vivendo o que pode ser denominado de uma pré-história científica. Perante o universo inesperado, que mal começamos a entrever, fruto da revolução científico-tecnológica que presenciamos, podemos dizer que a História

verdadeiramente civilizada ainda não começou. Estamos vivendo uma época que antecede a verdadeira Idade do Ouro. Nesta, a violência será abandonada: programa para os próximos séculos. Existirá harmonia com meio ambiente, após desastres ecológicos. A convivência internacional será amena, fruto do bem-estar em escala planetária. Devemos ter em mente um futuro venturoso. Há possibilidade de progresso humano e real.

A ciência hoje se aproxima muito mais do espiritual do que das idéias ingênuas de

'matéria', 'mundo real', de há pouco mais de um século. Para o astrônomo Jean Heidman, do Observatório de Meudon, de Paris, à vida é um fenômeno natural na evolução do cosmos', o que significa a possibilidade de vida humana em outros sistemas. A Agência Espacial Americana (NASA) investe milhões de dólares na busca de comunicações extraterrenas.

Nossos conceitos de espaço e tempo modificaram-se dramaticamente, frente ao volume das descobertas da Astrofísica. O paralelo entre a física clássica Newtoriana e a Mecânica Quântica constitui analogia fértil para a Ciência do Direito e os desenvolvimentos recentes nas ciências sociais".

Talvez a verdadeira "globalização", o seu significado esteja exatamente nessa perspicácia de que o mundo cientificamente considerado, social, político, econômico e político, é um só. Fazemos parte de uma grande família e a Terra é a nossa casa.

Pág. 232

Isso não impede de vislumbrarmos novos problemas - talvez a nova história -, como as relações conflituosas entre a cultura ocidental e a islâmica, que, segundo *Gilberto Dupas,* controla já 21% da superfície da Terra.

A aproximação dos diversos grupos e concepções é o grande desafio da globalização, como um modo de entender o pluralismo e respeitar as visões individuais e de grupos, proporcionando apenas linhas comuns de sobrevivência básica, de vital entendimento, sem o que, apesar de visão otimista do Professor Almeida Diniz, poderá transformar-se num pesadelo.

Estamos a um passo da Humanidade espiritualizada e esplendorosa, de um mundo melhor e de um obscurantismo. A distância é igual. A porta de entrada para um ou outro sítio depende de atitudes governamentais desapegadas da glória efêmera, de um amor essencial pela raça humana, de uma vontade férrea na construção de uma vida digna, na conscientização e no estudo do Direito Internacional, como veículo de progresso e de paz.

Essa compreensão do mundo é essencialmente diversa da grande panela econômica e quiçá política em que buscam submergir todas as nações.

QUADRO SINÓTICO

DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO

- Direito Interno que cuida das relações econômicas - Direito Econômico: ramo do Direito que tem por objeto a regulamentação da política econômica e por sujeito o agente que dela participe

- Direito Internacional Econômico: nasceu da dimensão econômica na sociedade internacional

- Ordem Econômica Internacional: base no tripé de Bretton-Woods (FMI, BIRD e GATT)

- NOEI:

Nova Ordem Econômica Internacional: expressão criada em 1955, NOEI visa a atender aos países pobres *e* eliminar o subdesenvolvimento

- Direito Internacional clássico:

atores, os Estados

relações entre os Estados

- Direito Internacional moderno:

atores os Estados, org. internacionais, Homem, empresas transnacionais relações econômicas

modernos blocos econômicos

comunidades econômicas

- princípios das relações econômicas internacionais: soberania e igualdade dos Estados

não-agressão

não-intervenção

benefício mútuo

coexistência pacífica

não-estabelecimento de zonas de influência respeito aos direitos do Homem e liberdades fundamentais

cooperação internacional

solução pacífica dos litígios

não haverá discriminação no comércio internacional

- Direito Internacional do Desenvolvimento:

conteúdo variável

finalista e dinâmico

tem por finalidade o desenvolvimento dos Estados