55

SABERES DO DIREITO

Direito Internacional Público

ROBERTO CAPARROZ

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

LUIZ FLÁVIO GOMES

Atualidade
Interatividade
venha fazer parte!
LivroeNet
saiba mais em:
livroenet.com.br

Editora Saraiva

55

SABERES DO DIREITO

Direito Internacional Público

ROBERTO CAPARROZ

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

LUIZ FLÁVIO GOMES

2012

Editora Saraiva



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
E-mail saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384 – Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951 – Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 – Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

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

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-17414-6

Caparroz, Roberto
Direito internacional público / Roberto Caparroz. – São Paulo : Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito ; 55)
1. Direito internacional público. – Brasil I. Título.
II. Série

Índice para catálogo sistemático:
1. Direito internacional público 341

Diretor editorial Luiz Roberto Curia
Diretor de produção editorial Lígia Alves
Editor Roberto Navarro
Assistente editorial Thiago Fraga
Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais, arte, diagramação e revisão Know -how Editorial
Serviços editoriais Kelli Priscila Pinto / Vinicius Asevedo Vieira
Capa Aero Comunicação
Produção gráfica Marli Rampim
Produção eletrônica Ro Comunicação

Data de fechamento da edição: 17-2-2012

Dúvidas?
Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

Apresentação

O futuro chegou.

A Editora Saraiva e a LivroeNet, em parceria pioneira, somaram forças para lançar um projeto inovador: a **Coleção Saberes do Direito**, uma nova maneira de aprender ou revisar as principais disciplinas do curso. São mais de 60 volumes, elaborados pelos principais especialistas de cada área com base em metodologia diferenciada. Conteúdo consistente, produzido a partir da vivência da sala de aula e baseado na melhor doutrina. Texto 100% em dia com a realidade legislativa e jurisprudencial.

Diálogo entre o livro e o Conteúdo Net 1

A união da tradição Saraiva com o novo conceito de *livro vivo*, traço característico da LivroeNet, representa um marco divisório na história editorial do nosso país.

O conteúdo impresso que está em suas mãos foi muito bem elaborado e é completo em si. Porém, como organismo vivo, o Direito está em constante mudança. Novos julgados, súmulas, leis, tratados internacionais, revogações, interpretações, lacunas modificam seguidamente nossos conceitos e entendimentos (a título de informação, somente entre outubro de 1988 e novembro de 2011 foram editadas 4.353.665 normas jurídicas no Brasil – fonte: IBPT).

Você, leitor, tem à sua disposição duas diferentes plataformas de informação: uma **impressa**, de responsabilidade da Editora Saraiva (livro), e outra disponibilizada na **internet**, que ficará por conta da LivroeNet (o que chamamos de Conteúdo Net)1 .

No Conteúdo Net 1 você poderá assistir a **vídeos** e participar de **atividades** como simulados e enquetes. **Fóruns de discussão e leituras complementares** sugeridas pelos autores dos livros, bem como comentários às novas leis e à jurisprudência dos tribunais superiores, ajudarão a enriquecer o seu repertório, mantendo-o sintonizado com a dinâmica do nosso meio.

Você poderá ter acesso ao Conteúdo Net 1 do seu livro mediante **assinatura**. Todas as informações estão disponíveis em www.livroenet.com.br.

Agradecemos à Editora Saraiva, nas pessoas de Luiz Roberto Curia, Roberto

Navarro e Lígia Alves, pela confiança depositada em nossa Coleção e pelo apoio decisivo durante as etapas de edição dos livros.

As mudanças mais importantes que atravessam a sociedade são representadas por realizações, não por ideais. O livro que você tem nas mãos retrata uma mudança de paradigma. Você, caro leitor, passa a ser integrante dessa revolução editorial, que constitui verdadeira inovação disruptiva.

Alice Bianchini | Luiz Flávio Gomes
Coordenadores da Coleção Saberes do Direito
Diretores da LivroeNet

Saiba mais sobre a LivroeNet
http://atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012

1 O  deve ser adquirido separadamente. Para mais informações, acesse www.livroenet.com.br.

Roberto Caparroz

Doutor em Direito do Estado pela PUCSP. Mestre em Filosofia do Direito pela Unimes. Pós- graduado em Marketing pela ESPM. Bacharel em Computação e Direito pela Universidade Mackenzie. Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil desde 1997. Representante do governo brasileiro em diversas reuniões para discussão de tratados internacionais nas áreas tributária e aduaneira. Palestrante internacional em eventos patrocinados pela OCDE e CIAT. Vencedor do 2º Prêmio Microsoft de Direito (categoria mestrado e doutorado), promovido pela Faculdade de Direito da USP. Autor de diversas publicações nas áreas de Direito Tributário, Direito Internacional e comércio Internacional. Professor de pós-graduação em Direito Tributário e Internacional da FGV, PUC/COGEAE e IBET. Instrutor da ESAF. Professor das disciplinas Direito Tributário, Comércio Internacional e Direito Internacional nos principais cursos preparatórios do País. Coordenador para a área fiscal da Coleção Esquematizado da Editora Saraiva.

Conheça o autor deste livro: Assista ao vídeo: http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?ISBN=16242-6

Coordenadores

Alice Bianchini

Doutora em Direito Penal pela PUCSP. Mestre em Direito pela UFSC. Presidente do Instituto Panamericano de Política Criminal – IPAN. Diretora do Instituto LivroeNet.

Luiz Flávio Gomes

Jurista e cientista criminal. Fundador da Rede de Ensino LFG. Diretor-presidente do Instituto de Pesquisa e Cultura Luiz Flávio Gomes. Diretor do Instituto LivroeNet. Foi Promotor de Justiça (1980 a 1983), Juiz de Direito (1983 a 1998) e Advogado (1999 a 2001).

Conheça a LivroeNet: http://atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012

E os homens se vão a contemplar os topos das montanhas,
as vastas ondas do mar, as amplas correntes dos rios,
a imensidão do oceano, o curso dos astros,
e não pensam em si mesmos.
Santo Agostinho

Ao meu pai, Roberto de Almeida,
a melhor pessoa que conheço e
a quem devo, entre infinitas coisas,
o amor pelo mundo da literatura.

Sinto-me muito honrado em participar da Coleção Saberes do Direito e gostaria de agradecer a oportunidade na pessoa dos professores, Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes, que me convidaram para este vitorioso e inovador projeto, bem como a todos os amigos do Instituto Livro e Net, com especial destaque para o seu editor, Ivan Luís Marques.

Como sempre, é um grande prazer lançar mais uma obra pela Saraiva, exemplo de excelência editorial na área jurídica.

Ficam, portanto, os meus especiais agradecimentos aos amigos, Luiz Roberto Curia, Jônatas Mello e Roberto Navarro, em nome de todos os que integram essa prestigiosa empresa. Não poderia deixar de homenagear a minha família, que há tempos convive com os livros e aceita o tempo que eles furtam da nossa convivência, com um beijo especial para a minha esposa, Patrícia, que sempre participa da revisão crítica dos conteúdos.

Gu e Leo, este também é para vocês!

Por fim, meu agradecimento sincero a você, leitor, que sempre foi muito generoso comigo e, mais uma vez, concede-me a honra de estar ao seu lado.

Sumário

Capítulo 1 **Teoria Geral do Direito Internacional**

- 1. Noções introdutórias
- 2. Conceito e alcance do direito internacional
- 3. Características do direito internacional
- 4. Fontes do direito internacional
  - 4.1 O costume internacional
  - 4.2 Princípios gerais do direito
  - 4.3 Jurisprudência internacional
  - 4.4 Doutrina
  - 4.5 Decisões unilaterais
  - 4.6 *Soft law*

Capítulo 2 **Direito dos Tratados**

- 1. Noções introdutórias
- 2. Terminologia dos acordos internacionais
  - 2.1 *Gentlemen's agreement*
  - 2.2 *Modus vivendi*
  - 2.3 Acordo executivo
- 3. Classificação dos tratados
  - 3.1 Quanto ao número de partes
  - 3.2 Quanto à matéria
  - 3.3 Quanto aos efeitos jurídicos
- 4. Outras denominações
  - 4.1 Acordos de sede
  - 4.2 Concordata
  - 4.3 Cláusulas especiais
- 5. Personalidade jurídica
- 6. Representatividade dos Estados
- 7. O papel das delegações
- 8. Modalidades de negociação
  - 8.1 Negociação bilateral
  - 8.2 Negociação coletiva

9. Estrutura dos tratados
10. Manifestação do consentimento
11. Reservas
12. Vícios do consentimento
13. Vigência dos tratados
14. Publicidade dos tratados
15. Correção ao texto do tratado
16. Efeitos dos tratados sobre terceiros
17. Alteração dos tratados
18. Interpretação dos dispositivos
19. Suspensão, denúncia e extinção dos tratados
20. Antinomia entre tratados
21. Norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)
22. Tratados e a teoria da imprevisão
23. Recepção dos tratados no Brasil
24. Roteiro legislativo
25. Direito internacional x direito interno
26. Hierarquia das normas internacionais
27. Tratados em matéria tributária
28. Tratados sobre direitos humanos
29. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969)
30. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (1986)

Capítulo 3 **Sujeitos do Direito Internacional**

1. Personalidade jurídica
2. O Estado
    2.1 Território
        2.1.1 A porção terrestre
        2.1.2 Mar territorial e outros conceitos
        2.1.3 Direito de acesso ao mar e liberdade de navegação
        2.1.4 Jurisdição a bordo de navios e embarcações
        2.1.5 Breves reflexões sobre o conceito de espaço aéreo
        2.1.6 Territórios neutros
        2.1.7 Expansão territorial
    2.2 O elemento humano
        2.2.1 Nacionalidade brasileira
3. Tratamento jurídico dos estrangeiros

3.1 Direitos e deveres do estrangeiro
3.2 Utilização de identidade para viajantes do MERCOSUL e países associados
3.3 Retirada compulsória do estrangeiro do território nacional
3.3.1 Deportação
3.3.2 Expulsão
3.3.3 Extradição
3.4 Asilo político
4. Soberania
4.1 Reconhecimento de Estado
4.2 Reconhecimento de governo
4.3 A divisão política dos Estados
4.4 A questão dos microestados
4.5 A Santa Sé e o Vaticano
4.6 Territórios administrados
4.7 Sucessão entre Estados
5. Direito diplomático
5.1 Apresentação do tema
5.2 Imunidades diplomáticas
5.3 Imunidades consulares
5.4 Imunidade de jurisdição e imunidade de execução

Capítulo 4 **Organizações Internacionais**

1. Noções introdutórias
2. Estrutura e funcionamento
3. Organização das Nações Unidas (ONU)
3.1 Assembleia Geral
3.2 Conselho de Segurança
3.3 Conselho Econômico e Social
3.4 Conselho de Tutela
3.5 Secretariado
4. A Organização Mundial do Comércio (OMC)
4.1 Características
4.2 Mecanismo de solução de controvérsias
5. A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD)
6. A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL)
7. Fundo Monetário Internacional (FMI)
8. Banco Mundial

Capítulo 5 **Responsabilidade Internacional e Solução de Controvérsias**

1. Noções introdutórias
2. Atos passíveis de responsabilização
3. A questão do dano e do nexo causal
4. Dever de reparação
5. Proteção diplomática
6. Solução pacífica de conflitos
    - 6.1 Instrumentos de solução não jurisdicional
    - 6.2 Instrumentos de solução jurisdicional
        - 6.2.1 Arbitragem
        - 6.2.2 Tribunais internacionais
        - 6.2.3 A Corte Internacional de Justiça (CIJ)
        - 6.2.4 Tribunal Penal Internacional (TPI)
        - 6.2.5 Tribunais penais *ad hoc*
        - 6.2.6 Litígios entre indivíduos e Estados
7. Uso da força pelos Estados
    - 7.1 Retorsão
    - 7.2 Represália
    - 7.3 Legítima defesa
    - 7.4 A Guerra e suas consequências jurídicas
    - 7.5 Convenção da Cruz Vermelha Internacional

Capítulo 6 **Direito de Integração**

1. Noções introdutórias
2. Estágios de integração econômica
    - 2.1 Zona de preferência tarifária
    - 2.2 Zona de livre-comércio
    - 2.3 União aduaneira
    - 2.4 Mercado comum
    - 2.5 União econômica
    - 2.6 União política
3. União Europeia
    - 3.1 Breves anotações históricas
    - 3.2 Estrutura e funcionamento
        - 3.2.1 O Parlamento Europeu
        - 3.2.2 O Conselho Europeu
        - 3.2.3 O Conselho

3.2.4 A Comissão Europeia
3.2.5 O Sistema do Tribunal de Justiça
3.2.6 O Banco Central Europeu
3.2.7 O Tribunal de Contas
3.3 A criação do euro
4. Integração na América Latina
4.1 A Associação Latino-Americana de Integração
4.2 Acordo de Livre-Comércio da América do Norte (NAFTA)
4.3 Comunidade Andina (CAN)
4.4 União das Nações Sul-Americanas (UNASUL)
4.5 MERCOSUL
4.5.1 Breves antecedentes históricos
4.5.2 Tratados e protocolos adicionais
4.5.3 A questão da Venezuela
4.5.4 Objetivos do MERCOSUL
4.5.5 A estrutura institucional do MERCOSUL
4.5.6 Personalidade e fontes jurídicas do MERCOSUL
4.5.7 O mecanismo de solução de controvérsias
4.5.8 O Protocolo de Olivos

Capítulo 7 **Divisão Temática do Direito Internacional**

1. Noções introdutórias
2. Proteção internacional dos direitos humanos
3. Tutela internacional ao meio ambiente
4. Direito internacional do trabalho

Referências

Capítulo 1

Teoria Geral do Direito Internacional

1. Noções introdutórias

O direito internacional tem como premissa básica a soberania dos Estados, o que implica maior dificuldade na aplicação das regras jurídicas.

Ao contrário do que ocorre no ordenamento interno dos países, nos quais os indivíduos estão subordinados a regras constitucionais e ao poder de jurisdição do Estado, na ordem internacional não há força superior, capaz de determinar condutas.

Podemos dizer que os Estados soberanos se encontram no mesmo nível hierárquico e que as relações entre eles se manifestam mediante coordenação, oriunda de acordos de vontade.

Não existe um poder supranacional dotado de poder para definir regras ou aplicar sanções sem a concordância dos envolvidos. Essa característica do direito internacional tem sido, ao longo dos anos, objeto de diversas críticas, no sentido de que a ausência de normas abrangentes e coercitivas poderia invalidar ou até mesmo tornar desnecessário o estudo da matéria.

O grande desafio do direito internacional diz respeito à eficácia das regras jurídicas.

Os Estados soberanos submetem-se apenas às obrigações que tiverem assumido, dentro de parâmetros que considerem razoáveis.

A ausência de uma força externa e superior exige que o direito internacional tenha algum elemento de vinculação entre as partes, capaz de atribuir obrigações e conferir direitos recíprocos.

O princípio que garante a coerência do tecido normativo internacional é conhecido como *pacta sunt servanda*, que pode ser traduzido como “o que foi pactuado deve ser obedecido”.

Também denominado força obrigatória, o *pacta sunt servanda* está diretamente relacionado à boa-fé, mediante a qual uma parte se compromete a cumprir as regras que aceitou, ante a expectativa de que a outra parte proceda da

mesma forma.

O vínculo formado entre os Estados normalmente se consolida com a celebração de um tratado, documento que representa o acordo de vontades soberanas destinado a estabelecer normas recíprocas e obrigatórias para os signatários.

Existe, ainda, a possibilidade de comprometimento mediante a aceitação de costumes, práticas reiteradas e dotadas de validade jurídica, que possuem grande relevância, em razão do baixo nível de codificação do direito internacional.

2. Conceito e alcance do direito internacional

A existência de uma sociedade formada por diversos atores em condições de igualdade soberana reclama a presença de normas capazes de estabelecer critérios de convivência pacífica entre as partes.

O direito internacional pode, portanto, ser definido como o conjunto de princípios e regras jurídicas, escritas e não escritas, destinado a regular as relações entre Estados soberanos e organismos internacionais.

O chamado direito internacional público ou direito das gentes (*jus gentium*) baseia-se na ideia de consentimento, pela qual os Estados apenas se obrigam quanto a regras que livremente aderiram ou, ainda, na hipótese de tê-las produzido em conjunto com outras vontades soberanas.

Essa característica essencial do direito internacional tem como suporte dois princípios fundamentais para a compreensão da matéria e suas particularidades, ambos expressamente consagrados pela Constituição Brasileira:

a) soberania (art. 1º, I);

b) autodeterminação dos povos (art. 4º, III).

A soberania representa o poder supremo das sociedades políticas, no que tange à organização interna do Estado e à possibilidade de conformar a vontade dos indivíduos a ele subordinados. Relaciona-se, portanto, com a ideia de jurisdição, ou seja, o conjunto de competências e atribuições exercidas pelo Estado no seu território.

No âmbito internacional, a soberania implica a existência de poderes equivalentes entre os Estados, independentemente de seu tamanho, capacidade econômica ou força política. Os poderes são mutuamente limitados e não encontram ordem superior que os condicione.

O princípio da autodeterminação dos povos garante que as comunidades nacionais podem dispor livremente acerca dos assuntos de seu interesse (como

escolher a forma de governo, por exemplo), sem se submeter à vontade de outro Estado.

Como o direito internacional é bastante amplo e abrangente, existe outro sistema jurídico dedicado a regular as relações entre particulares, pessoas físicas ou jurídicas, decorrentes de contratos e outras obrigações de natureza civil. Cuida-se, nesse caso, do *Direito Internacional Privado*, que se caracteriza justamente pela ausência de participação estatal.

3. Características do direito internacional

Embora o direito deva ser entendido como um sistema uno e coerente, as relações internacionais possuem algumas peculiaridades que as distinguem das regras típicas do direito interno dos países.

Os principais traços característicos do direito internacional são:

a) *inexistência de órgãos centrais* – no DIP não há um poder legislativo apto a criar regras supranacionais e aplicáveis a todos os Estados. Também não existem tribunais com jurisdição absoluta e obrigatória;

b) *baixo nível de codificação* – existem menos tratados do que leis internas, e o direito internacional possui normas abertas à interpretação, como os costumes, que precisam ser reconhecidas pelos Estados;

c) *escassez de sujeitos* – apenas os estados soberanos e as organizações internacionais possuem personalidade jurídica de direito internacional público;

d) *responsabilidade coletiva* – quando necessário, as sanções devem ser aplicadas de modo coletivo (como no caso das Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas);

e) *boa-fé* – premissa maior do sistema, manifestada pelo princípio do *pacta sunt servanda* e pela transparência nas relações entre as partes;

f) *igualdade soberana* – os Estados se encontram no mesmo nível e assumem compromissos na ordem internacional mediante consentimento;

g) *proteção aos direitos humanos* – embora regule relações entre Estados e/ou organizações internacionais, a finalidade derradeira do direito internacional é promover a tutela dos direitos fundamentais dos indivíduos.

4. Fontes do direito internacional

Os instrumentos aptos a criar normas jurídicas no direito internacional estão

previstos no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça:

a) as *convenções internacionais*, gerais ou particulares, que estabelecem regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;

b) o *costume internacional*, como prova de uma prática geralmente aceita como direito;

c) os *princípios gerais do direito* reconhecidos pelas nações civilizadas;

d) a *doutrina* e a *jurisprudência*, como meios auxiliares de interpretação.

O dispositivo prevê, ainda, que a Corte Internacional de Justiça, ao decidir sobre casos concretos, poderá aplicar a cláusula *ex aequo et bono* (princípio da equidade) desde que as partes assim concordem.

4.1 O costume internacional

Ao contrário do que ocorre no direito brasileiro, cuja legislação aborda praticamente todos os assuntos de interesse da coletividade, o costume, na esfera internacional, possui grande relevância, justamente em função do baixo índice de codificação.

Os costumes são fontes importantíssimas para o direito internacional público e se manifestam como as práticas aceitas pelos Estados como normas aplicáveis, durante um período razoável de tempo (noção de estabilidade).

Convém destacar que não existe hierarquia entre costumes e tratados, de sorte que um eventual conflito entre ambos deve ser resolvido a partir da análise hermenêutica, sendo teoricamente possível que um prevaleça sobre o outro.

Embora o costume reflita condutas consagradas ao longo do tempo, essa característica, isoladamente, não é suficiente para a sua confirmação.

Podemos dizer que o costume, juridicamente válido, possui dois elementos fundamentais:

a) *objetivo ou material* – é a percepção da prática como habitual e reiterada, porque vigente durante certo período de tempo (anos, décadas ou séculos);

b) *subjetivo* – decorre da aceitação pelos Estados (*opinio juris*), que é o convencimento acerca da conduta, sem resistência. A *opinio juris* implica o reconhecimento de que o costume é jurídico e necessário.

Alguns autores também analisam os costumes a partir do alcance geográfico (elemento espacial), dividindo-os em regionais e universais. Embora tal classificação seja possível, pensamos tratar-se de uma consequência e não de elemento constitutivo do costume.

Excepcionalmente, considera-se que os costumes possam surgir de modo repentino, sem a necessária estabilidade conferida pelo fator tempo (denominados *costumes selvagens*). Como exemplo, poderíamos citar o caso do "toque de recolher" em tempos de guerra, que seria uma prática juridicamente válida em situações de emergência e, portanto, obrigatória.

4.2 Princípios gerais do direito

Os princípios gerais do direito são as regras fundamentais normalmente aceitas e respeitadas pelos estados soberanos.

Podem ser expressamente veiculados pelas leis ou se manifestar por meio de práticas costumeiras.

No Brasil, os princípios fundamentais relativos à ordem internacional estão presentes no artigo 4º da Carta Política:

a) independência nacional;

b) prevalência dos direitos humanos;

c) autodeterminação dos povos;

d) não intervenção;

e) igualdade entre os Estados;

f) defesa da paz;

g) solução pacífica dos conflitos;

h) repúdio ao terrorismo e ao racismo;

i) cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

j) concessão de asilo político.

O constituinte também determinou que o Brasil deve empreender esforços para a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. O primeiro passo, nesse sentido, foi dado com a criação do MERCOSUL, bloco regional formado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai.

4.3 Jurisprudência internacional

A jurisprudência internacional representa o conjunto de decisões proferidas acerca de controvérsias entre Estados e/ou organizações internacionais e serve como ponto de referência para a interpretação de novos casos concretos.

Os tribunais desempenham importante papel na construção do entendimento e da interpretação das normas internacionais, especialmente a partir do século

XX, quando a jurisprudência ganhou força e consistência com a criação do primeiro tribunal em Haia.

4.4 Doutrina

A doutrina revela a produção acadêmica dos autores voltados ao direito internacional e confere suporte teórico às decisões dos tribunais.

Os juízes utilizam como fundamento para suas decisões os argumentos e teses defendidos pelos especialistas. Assim, a doutrina pode ser considerada como meio auxiliar para a construção de normas concretas e a interpretação do direito codificado.

4.5 Decisões unilaterais

Apesar de não expressamente mencionados pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, os atos unilaterais dos Estados e as decisões dos organismos internacionais possuem inegável natureza jurídica, e terão efeitos quando compatíveis com o sistema de regras do direito internacional.

As decisões juridicamente válidas devem ser:

a) oriundas de sujeito competente (Estado ou organismo internacional);

b) manifestações de vontade dentro do âmbito de competência do sujeito;

c) comunicadas ou publicadas de forma adequada.

Os Estados manifestam unilateralmente sua vontade por meio de atos inequívocos, como protestos, notificações ou denúncia a tratados, enquanto as organizações internacionais normalmente produzem recomendações, resoluções ou pareceres consultivos.

O princípio da boa-fé também justifica a figura do *estoppel*, assim entendida a ideia de que um Estado se obriga por seus atos, ou seja, não pode alegar ou negar um direito em prejuízo de condutas ou manifestações anteriores.

Embora seja ambíguo e de difícil aplicação prática, o compromisso teórico representado pelo *estoppel* tem o objetivo de preservar as relações estatais, conferindo-lhes certa previsibilidade ao longo do tempo.

4.6 “Soft law”

Soft law é o conjunto de disposições genéricas destinadas a criar regras de conduta desejáveis e não propriamente obrigações jurídicas.

Trata-se do conteúdo não exigível disposto em tratados, representado por conceitos ainda não vinculantes como *guidelines* (princípios) ou práticas

recomendadas; não possui, portanto, regras sancionatórias ou mecanismos de coercibilidade.

As práticas facultativas previstas pelo *soft law* constam de instrumentos flexíveis que poderão, no futuro, se tornar normas jurídicas concretas, obrigatórias para as partes (*hard law*), daí porque a doutrina denominá-lo como um “direito em gestação”.

Exemplo de *soft law* seria a disposição em um tratado sobre transporte aéreo que recomendasse o uso de aparelhos de *scanner* para a verificação de bagagens dos passageiros. Na medida em que a maioria dos países passasse a utilizar os equipamentos, o tratado poderia, de comum acordo, ser alterado no sentido de conferir obrigatoriedade ao procedimento para todos os signatários.

Capítulo 2

Direito dos Tratados

1. Noções introdutórias

Os tratados são acordos internacionais escritos e concluídos, firmados por pessoas dotadas de personalidade jurídica internacional (Estados e Organizações) e compostos de um ou mais instrumentos, independentemente de sua denominação específica.

O principal instrumento para a criação e a interpretação dos tratados é a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969), ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 496/2009 e promulgada pelo Decreto n. 7.030/2009.

A Convenção de Viena declara que o nome do instrumento utilizado é irrelevante para sua qualificação jurídica, de sorte que os tratados representam a vontade soberana dos signatários qualquer que seja a designação adotada.

Nesse sentido, as expressões acordo, tratado, convenção, protocolo e compromisso, entre tantas outras, devem ser consideradas como equivalentes e qualquer distinção entre elas tem apenas função didática ou acadêmica.

Entretanto, existem alguns tipos de acordo no direito internacional que possuem características peculiares, razão pela qual apresentaremos a seguir uma relação baseada na doutrina majoritária e na jurisprudência dos tribunais brasileiros.

2. Terminologia dos acordos internacionais

Em primeiro lugar, ressaltamos que no direito internacional existem acordos celebrados entre pessoas competentes que, muito embora estabeleçam algum tipo de compromisso, não podem ser considerados como tratados.

2.1 Gentlemen's agreement

Os chamados "acordos de cavalheiros" não possuem natureza de tratados. São, na verdade, manifestações de cunho político, por meio das quais Chefes de

Estado ou plenipotenciários assumem compromissos morais perante a coletividade, sem a força vinculante e coercitiva dos acordos internacionais.

O exemplo clássico de *gentlemen's agreement* é a Carta do Atlântico, assinada pelo Presidente norte-americano Franklin Roosevelt e pelo primeiro-ministro britânico Winston Churchill a bordo do navio *USS Augusta*, em 1941.

Embora desprovida de força jurídica, a história demonstra que as intenções manifestadas na Carta do Atlântico tiveram profunda influência nos eventos subsequentes, como a Conferência de Bretton Woods (1944), especialmente a partir da aceitação de seus princípios por outros países, além de Estados Unidos e Inglaterra.

2.2 Modus vivendi

São acordos temporários, destinados a regular certas situações emergenciais ou, ainda, compromissos preparatórios para outros tratados, muitas vezes no intuito de evitar conflitos.

O conceito de *modus vivendi* ultrapassa as fronteiras do direito e normalmente é empregado quando arranjos temporários são celebrados no intuito de possibilitar a convivência pacífica entre grupos antagônicos ou restaurar o equilíbrio alterado por situações de confronto.

Um exemplo de *modus vivendi* seria a declaração bilateral de "cessar fogo", por meio da qual dois países em guerra proporiam um pacto provisório de não agressão, como prelúdio para um posterior acordo de paz.

2.3 Acordo executivo

Os acordos executivos são figuras utilizadas nos Estados Unidos, em que o Presidente recebe autorização especial para concluir o tratado sem a necessidade de manifestação e concordância do Senado.

No Brasil, por expressa determinação constitucional, os acordos executivos não podem prescindir da participação do legislativo.

Existem, entretanto, algumas condutas praticadas pelo poder executivo brasileiro, de caráter regulamentar, que poderiam ser consideradas como variantes do modelo, respeitados os limites constitucionais, tais como:

a) acordos para a interpretação de cláusulas de tratados em vigor;

b) acordos complementares, de natureza procedimental e sem impacto econômico;

c) acordos de índole diplomática, como o *modus vivendi*, que normalmente

servem como atos preparatórios para futuros tratados.

3. Classificação dos tratados

Os tratados podem ser classificados em razão de diversos atributos, como o número de partes, a matéria veiculada ou os efeitos jurídicos pretendidos.

Apresentamos, a seguir, as modalidades mais importantes.

3.1 Quanto ao número de partes

Os tratados podem ser bilaterais, quando compreendem a manifestação de vontade de apenas dois países e/ou organizações internacionais, ou multilaterais, em que diversos Estados assumem reciprocamente os compromissos firmados pelo instrumento.

No âmbito do direito do comércio internacional, especialmente entre os membros de entidades (como a Organização Mundial do Comércio), existe uma importante distinção entre tratados plurilaterais e multilaterais. Os primeiros seriam obrigatórios apenas para os signatários, enquanto os tratados multilaterais alcançariam todos os integrantes da organização, sem possibilidade de recusa aos seus efeitos jurídicos.

O objetivo da diferença reside na tentativa de que os grandes acordos comerciais, com relevante impacto para os países e suas economias, sejam negociados mediante consenso e, uma vez aprovados, se tornem automaticamente vinculantes e aplicáveis para todos os envolvidos.

Já os tratados plurilaterais cuidariam de assuntos de menor relevância e seriam empregados mediante adesão aos termos fixados, em caráter facultativo, de forma que determinado Estado pudesse integrar a organização sem, no entanto, assumir os compromissos nele firmados.

3.2 Quanto à matéria

A grande distinção em relação à matéria veiculada pelos tratados decorre da novidade promovida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que alterou a forma de ingresso no ordenamento pátrio dos acordos que disponham sobre direitos humanos.

Assim, tratados que consagrem direitos humanos ainda não previstos pelo Brasil podem ser trazidos para o altiplano da Constituição, desde que aprovados mediante maioria qualificada de 3/5 dos membros do Congresso Nacional, idêntico ao previsto para as emendas constitucionais.

Os demais tratados ingressam no direito brasileiro, à luz do entendimento clássico do Supremo Tribunal Federal, como equivalentes às leis ordinárias, exceto na hipótese de acordos relativos à matéria tributária, que, em respeito ao disposto no artigo 98 do Código Tributário Nacional, prevalecem sobre as normas internas.

3.3 Quanto aos efeitos jurídicos

O Supremo Tribunal Federal já adotou a distinção entre tratados-norma e tratados-contrato, embora a doutrina seja quase unânime em afirmar que a classificação encontra-se obsoleta.

Conforme a visão esposada pelo STF, os tratados-norma seriam aqueles aptos a criar regras jurídicas, em geral comuns às partes, sem contraprestação específica pelos Estados, enquanto os tratados-contrato representariam acordos com benefícios recíprocos, de cunho comercial, econômico ou financeiro.

4. Outras denominações

Alguns tipos de tratados possuem características especiais, embora não sejam, em termos formais, diferentes das demais figuras. No mesmo sentido, alguns acordos possuem cláusulas específicas, em razão do alcance do compromisso firmado entre as partes.

Apresentamos, a seguir, os principais conceitos sobre o tema, conforme apontados pela doutrina.

4.1 Acordos de sede

São tratados bilaterais em que uma das partes é uma organização internacional e a outra, um Estado soberano.

Têm por objetivo estabelecer as regras jurídicas relativas à instalação física de uma organização no território do Estado cedente (a exemplo do MERCOSUL, que possui sede na cidade de Montevidéu, no Uruguai), mediante decisão comum entre as partes.

4.2 Concordata

É a denominação conferida aos tratados de natureza religiosa, celebrados entre a Santa Sé (órgão máximo da Igreja Católica) e os Estados, cujos temas incluem a organização da atividade, a estrutura eclesiástica e as relações de representação entre as partes.

4.3 Cláusulas especiais

Algumas cláusulas estabelecem condições específicas ou mecanismos especiais de interpretação e solução de conflitos nos tratados internacionais, tais como:

a) *Cláusula federal* – determina que todas as unidades componentes de uma federação se obrigam quando o Estado celebra acordos com outros sujeitos do direito internacional. No Brasil, a cláusula é desnecessária devido à unidade institucional da República, prevista no artigo 1º da Constituição (união indissolúvel dos entes políticos).

b) *Si omnes* – previsão surgida nos tratados de paz, por meio da qual um Estado só se obrigaria a determinadas regras se todos os outros assumissem o mesmo nível de compromisso. Modernamente, a cláusula estabelece obrigações apenas entre as partes (nesse sentido, seria o contrário da cláusula *erga omnes* – aplicável contra todos).

c) *Cláusula colonial* – disposição contida nos antigos tratados firmados pelos países europeus, que fixava a não aplicação dos termos às colônias ou territórios de ultramar, especialmente sobre temas ligados a direitos humanos, sociais e econômicos.

d) *Compromisso arbitral* – é a cláusula mediante a qual Estados em divergência submetem a matéria do tratado ao procedimento de arbitragem.

5. Personalidade jurídica

Somente Estados soberanos e organizações internacionais possuem competência para a celebração de tratados. Excepcionalmente, reconhece-se a possibilidade de a Santa Sé firmar concordatas com os demais sujeitos de direito internacional público.

Ressalte-se que as Organizações Não Governamentais (ONGs), empresas e indivíduos não possuem personalidade jurídica de direito internacional, razão pela qual não podem participar de tratados.

6. Representatividade dos Estados

Os Chefes de Estado e de Governo possuem a chamada competência originária para a conclusão de tratados, em razão dos poderes conferidos pelas respectivas constituições, conforme adotem o regime presidencialista ou parlamentarista.

Na prática, o Presidente sempre tem competência para a celebração de tratados, embora no modelo parlamentarista essa atividade normalmente seja desempenhada pelo primeiro-ministro, responsável pelos atos de governo.

A chamada capacidade representativa do Estado também alcança, nos termos do artigo 7º da Convenção de Viena, o ministro de relações exteriores, também conhecido como chanceler, qualquer que seja o regime de governo.

Os titulares dos cargos supracitados não precisam apresentar credenciais ou quaisquer documentos para assinar tratados. Também estão dispensados da comprovação de plenos poderes os chefes de missões diplomáticas (embaixadores), mas apenas em relação a tratados bilaterais firmados entre o Estado acreditante (local onde exercem suas atividades) e o Estado acreditado.

Todas as outras autoridades de governo (como ministros das mais diversas pastas) precisam apresentar uma carta de plenos poderes a fim de representar os respectivos Estados nas discussões ou conclusão de um tratado. Nesse caso, exercerão a chamada competência derivada, na qualidade de plenipotenciários (figura semelhante ao mandatário do direito civil).

Estão dispensados da apresentação da carta de plenos poderes os representantes oficiais das organizações internacionais, em relação aos atos praticados dentro da sua esfera de competência.

As regras de direito internacional também aceitam que estão investidos de poderes todos aqueles cujo costume indique que possam ser considerados como representantes, restando dispensada a comprovação (teoria da aparência).

Caso não existam fundamentos jurídicos para a representação, o ato praticado pelo agente incompetente será considerado nulo, salvo se posteriormente confirmado pelo Estado interessado.

7. O papel das delegações

Durante a fase de negociações, em que são discutidos os aspectos técnicos e a redação jurídica dos acordos, a representação dos Estados fica a cargo dos funcionários diplomáticos e dos demais servidores especializados no assunto em debate.

Os representantes de cada Estado, devidamente habilitados, compõem as respectivas delegações, que normalmente participam das conferências internacionais.

O chefe da delegação possui plenos poderes, conforme outorga específica, sendo que os demais atuam na qualidade de consultores, assessores ou suplentes.

O titular não precisa ser um funcionário de carreira, contanto que a delegação tenha, ao menos, um representante do corpo diplomático.

8. Modalidades de negociação

Conforme o número de partes envolvidas e os objetivos do tratado, podemos ter diferentes formas de negociação.

8.1 Negociação bilateral

Quando a negociação de um tratado se dá apenas entre dois Estados é normal que as reuniões ocorram no território de um deles, geralmente em reuniões alternadas. Igual raciocínio se aplica à negociação entre organismos internacionais, sendo que, neste caso, as reuniões serão no local das respectivas sedes.

É possível, ainda, que dois Estados discutam tratados mesmo que não mantenham relações diplomáticas regulares, desde que enviem missões *ad hoc* para a negociação.

Em relação ao idioma utilizado para os trabalhos, normalmente se emprega o inglês ou o francês, salvo se as duas partes possuírem uma língua comum.

O documento final poderá ser escrito em uma ou mais versões, todas autênticas e de igual valor, desde que devidamente assinadas pelos representantes.

A assinatura não gera, de imediato, obrigações jurídicas, mas confere validade e autenticidade aos textos elaborados, de sorte que as partes deverão empreender esforços posteriores para a confirmação do acordo, nos termos de cada ordenamento interno.

8.2 Negociação coletiva

Os tratados decorrentes de negociação coletiva são discutidos durante conferências internacionais, geralmente com a presença de todos os interessados.

O costume internacional reza que as conferências serão realizadas no território de um dos interessados, que será responsável pela recepção das delegações. Em contrapartida, os acordos concluídos em geral recebem o nome da cidade ou do país em que se realizou a reunião, como forma de homenagem à hospitalidade recebida (por força disso existem diversas “Convenções de Viena”, “de Genebra” e assim por diante).

Caso o texto não seja finalizado numa conferência, outras reuniões serão

agendadas, em países diferentes, até que se alcance um resultado satisfatório.

É comum que as negociações de tratados se estendam por anos, em razão da necessária busca por consenso. Somente em situações excepcionais as decisões poderão ser tomadas por voto, ainda assim com elevado índice de aprovação (mínimo de 2/3 dos presentes, nos termos da Convenção de Viena, salvo se as partes, mediante a mesma maioria, decidirem adotar regra distinta).

As negociações multilaterais que seguem o padrão das Nações Unidas são conduzidas, durante as conferências, nos cinco idiomas oficiais da entidade: inglês, francês, chinês, espanhol e russo, com tradução simultânea recíproca. Em algumas ocasiões utiliza-se também o árabe.

Os textos elaborados nos cinco idiomas da ONU são considerados autênticos e suas traduções para as demais línguas são chamadas de oficiais, como acontece no caso do português.

A autenticação se dá pelo processo previsto no próprio acordo ou, na ausência de disposição expressa, pela assinatura dos representantes dos Estados ou organizações.

A escolha do idioma também pode decorrer de tratados mais amplos e aplicáveis ao caso concreto, como ocorre no âmbito do MERCOSUL, no qual todos os trabalhos e textos autênticos são realizados em português e espanhol.

9. Estrutura dos tratados

Os tratados normalmente possuem três partes:

a) *Preâmbulo* – é a introdução ao tratado, na qual são enumerados os participantes e apresentados os motivos, os objetivos e as circunstâncias que ensejaram o acordo, sem força vinculante (embora possa ser utilizado como fonte para interpretação em caso de dúvida).

b) *Dispositivo* – parte principal do tratado que encerra as normas jurídicas, escritas em linguagem técnica e formatada em artigos ou cláusulas, com as obrigações assumidas pelas partes.

c) *Anexos* – indicam as informações de caráter técnico do acordo, como procedimentos, especificações, tabelas etc., que devem ser obedecidas pelos signatários. Normalmente os anexos são alterados na medida em que a tecnologia e os recursos se modernizam, ao contrário da parte dispositiva, que prima pela estabilidade.

10. Manifestação do consentimento

A manifestação do consentimento sobre o texto final do tratado constitui o ato mais importante do direito internacional.

O consentimento pode ocorrer por meio de assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou, ainda, por quaisquer outros meios decididos pelas partes.

A assinatura do texto pelo representante competente tem o condão de produzir os efeitos jurídicos desejados, além de conferir validade e autenticidade ao tratado.

Trata-se de ato de Estado, mediante o qual fica atestada a concordância definitiva com o conteúdo pactuado e os exatos limites desse comprometimento.

O consentimento pode também se manifestar a partir da troca dos respectivos instrumentos constitutivos, quando assim dispuser o acordo.

Conforme o sistema constitucional de cada Estado (ou a vontade manifesta no texto), o consentimento pode se sujeitar a posterior ratificação para adquirir eficácia jurídica.

Entende-se que o consentimento, embora sujeito ao procedimento de introdução no sistema jurídico de cada país, tem caráter irretratável, mesmo antes entrada em vigor do compromisso, em razão do princípio *pacta sunt servanda*.

No Brasil, a ratificação cabe ao Presidente da República, por força do artigo 84 da Constituição, pois a competência para a assinatura do documento implica o direito de confirmá-lo, sem prejuízo da aprovação do texto pelo Congresso Nacional (art. 49, I, CF).

A ratificação é ato de governo, formal, unilateral e de alcance internacional, em que o país exprime definitivamente a vontade de obrigar-se (consentimento).

A decisão política de ratificar o tratado possui natureza *discricionária*, pois não há prazo máximo (ou qualquer tipo de sanção) para a manifestação definitiva, que pode, inclusive, não ocorrer (lembramos que a Convenção de Viena ficou 17 anos em trâmite no Congresso Nacional, até ser finalmente aprovada, em 2009).

Nada impede que o acordo estabeleça critérios específicos de ratificação, como prazo certo ou número mínimo de adesões, especialmente nos tratados multilaterais.

Existem, portanto, três situações possíveis para a ratificação:

a) ausência de prazo entre a assinatura e a ratificação, que fica a critério de cada Estado;

b) previsão, no próprio tratado, de prazo para ratificação;

c) fixação de número mínimo de adesões, hipótese em que o tratado passa a valer quando atingido o quórum mínimo.

A Convenção de Viena também prevê como modalidades de consentimento a aceitação ou aprovação (com características e efeitos semelhantes à ratificação) e, ainda, a figura da adesão (quando um Estado manifesta concordância a texto previamente elaborado por terceiros).

Os instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão devem ser objeto de troca entre os Estados contratantes ou depositados no organismo internacional competente, na hipótese de tratados multilaterais (princípio da publicidade).

No intervalo entre a assinatura e a ratificação as partes assumem o compromisso de não frustrar o objeto ou a finalidade do tratado, vale dizer, não devem praticar quaisquer atos destinados a prejudicar o compromisso pactuado, sob pena de responsabilização.

11. Reservas

As reservas são manifestações unilaterais do Estado, no sentido de negar a eficácia jurídica de determinados dispositivos do tratado.

O interessado pode exercer o direito de reserva ao assinar, ratificar, aceitar, aprovar ou aderir a um tratado, desde que não exista vedação expressa em sentido contrário (o acordo também pode limitar o alcance das reservas a determinados comandos).

As reservas poderão ser objeto de aceitação ou objeção por parte dos outros signatários e quaisquer divergências quanto à sua validade jurídica serão resolvidas nos termos previstos pelo próprio acordo.

Em regra, os tratados de adesão ou constituição de organismos internacionais não aceitam reservas, em homenagem à noção de igualdade soberana que tais entidades buscam preservar.

A reserva e as suas eventuais manifestações de aceitação ou objeção devem ser comunicadas por escrito aos demais Estados, a fim de produzirem os efeitos desejados, especialmente quanto à desincumbência de obrigações.

Os Estados podem, a qualquer tempo, retirar as reservas formuladas, mediante notificação às partes ou ao organismo internacional que administra o tratado.

Como variante ao mecanismo das reservas encontramos, no direito internacional, a figura das *declarações interpretativas*, que são manifestações unilaterais do Estado ou da organização, nas quais o consentimento ao tratado fica condicionado ao fato de que determinada parte do texto (artigo ou cláusula) seja interpretada de modo específico e previamente determinado.

12. Vícios do consentimento

Os vícios do consentimento são os fatores de pressão, coação ou erro relacionados à manifestação soberana dos Estados.

Tradicionalmente, o problema decorre de quatro cenários hipotéticos:

a) *Consentimento incompatível com o direito interno do Estado* – ocorre quando o representante não se encontra constitucionalmente habilitado para exprimir o consentimento.

b) *Erro* – hipótese rara, com alguns precedentes históricos, que só se aplica aos erros de fato (situação que o Estado imaginava existir ao tempo do consentimento).

c) *Dolo, corrupção ou coação sobre o negociador* – quando circunstâncias fraudulentas ou juridicamente inadmissíveis maculam, de modo inexorável, a manifestação do consentimento pelo representante do Estado.

d) *Coação sobre o Estado* – de acordo com a Convenção de Viena, a coação torna nulo o tratado, caso este decorra de ameaça ou emprego de força. Não se considera coação (e, portanto, são aceitos como válidos) a celebração de tratados de paz, embora normalmente ocorra a prevalência do interesse do vencedor do conflito em detrimento do Estado derrotado.

13. Vigência dos tratados

O termo vigência costuma ser utilizado de forma ambígua, tanto pelo legislador como pela doutrina.

A acepção mais comum aponta a vigência como o momento de ingresso da norma no ordenamento (critério temporal).

Contudo, muitas vezes a palavra vigência é empregada no sentido de eficácia, embora sejam conceitos distintos. A eficácia implica a possibilidade de a norma produzir efeitos jurídicos, o que normalmente ocorre após a sua entrada em vigor.

A Convenção de Viena estabelece que o tratado entre em vigor na forma e na data nele previstas ou, na ausência de disposição expressa, quando houver a

manifestação de consentimento de todos os Estados envolvidos.

Existem, portanto, duas possibilidades para o início da vigência dos tratados:

a) vigência contemporânea ao consentimento (sem *vacatio*), com a "troca de notas", como ocorre nos tratados bilaterais;
b) vigência diferida, a qual permite que o tratado e a ordem interna produzam efeitos simultaneamente (questão de eficácia), situação bastante comum nos acordos multilaterais, em que a *vacatio* decorre de prazo fixado no próprio instrumento (normalmente 30 dias) ou, ainda, de se atingir o quórum mínimo de ratificações.

Em regra, os tratados vigem por tempo indeterminado, salvo expressa manifestação em contrário, e sua entrada em vigor enseja diversas situações, tais como:

a) a adesão de novos membros aos seus termos (juridicamente, não há diferença entre ratificação e adesão, mas apenas a constatação de que o Estado aderente não participou da negociação original);
b) possibilidade de alterações no texto mediante emendas, revisões ou reformas;
c) o direito à parte que se sentir prejudicada pelo descumprimento de qualquer obrigação de considerá-lo extinto, mediante denúncia ou suspensão dos efeitos, até que o litígio seja solucionado.

Conquanto a Convenção de Viena preveja a possibilidade de aplicação provisória dos tratados (antes da ratificação), tal norma não é aplicável ao Brasil, que exerceu o direito de reserva em relação ao artigo 25, por considerá-lo incompatível com a nossa Constituição.

Da mesma forma que no direito interno, os tratados em geral respeitam o princípio da irretroatividade, no sentido de que não podem produzir efeitos antes da efetiva entrada em vigor.

Em relação ao alcance geográfico, os tratados vinculam todo o território do Estado signatário, independentemente de sua divisão política interna (princípio do pacto federativo).

14. Publicidade dos tratados

Todas as normas jurídicas exigem publicidade para a produção dos efeitos almejados, o que, obviamente, também se aplica aos tratados.

A publicidade pode ocorrer mediante comunicação às demais partes interessadas ou pelo depósito do instrumento no organismo internacional

competente.

A notificação deve ser transmitida por escrito e será efetivada quando do recebimento pelas demais partes negociantes.

O depósito é normalmente utilizado nos tratados multilaterais, nos quais uma organização fica responsável pelo recebimento dos instrumentos e pela posterior comunicação às partes. O depositário será escolhido de comum acordo pelos signatários e nada impede que seja um dos Estados interessados, na ausência de uma organização.

Em regra, o depositário fica encarregado de guardar os instrumentos, preparar cópias autenticadas para envio aos Estados, acompanhar o recebimento das assinaturas, informar todos os interessados acerca do andamento dos processos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, e providenciar o registro do tratado nas Nações Unidas, caso esta não tenha sido escolhida como depositária.

Isso porque a Carta de São Francisco, que criou as Nações Unidas, exige que todos os tratados sejam registrados e publicados pela entidade, tarefa sob responsabilidade do secretário-geral.

Os Estados não poderão exercer direitos oriundos de tratados enquanto não ocorrerem o depósito e o respectivo registro na ONU.

Além do modelo previsto pelas Nações Unidas, os tratados também poderão ser registrados em organizações específicas ou regionais, como no caso da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ou do MERCOSUL.

15. Correção ao texto do tratado

Na hipótese de os Estados perceberem erro no texto do tratado após as assinaturas, a correção será realizada de comum acordo e convalidada a partir da manifestação de consentimento dos respectivos representantes ou, ainda, por meio da troca de instrumentos.

Caso o tratado tenha sido entregue a um depositário, caberá a ele a notificação às partes acerca do erro detectado, juntamente com a proposta de correção. Se não houver objeção dos interessados, o próprio depositário realizará a alteração, com a substituição do texto defeituoso e posterior comunicação aos signatários.

16. Efeitos dos tratados sobre terceiros

O princípio da soberania garante que nenhum Estado se submete aos efeitos

de um tratado sem o seu consentimento.

Igual raciocínio se aplica a terceiros, que só poderão assumir compromissos ou usufruir de benefícios mediante expressa aceitação dos termos de um tratado do qual não faça parte.

Quanto aos efeitos dos tratados em relação a terceiros, temos quatro situações:

a) *efeitos difusos* – aqueles que devem automaticamente ser reconhecidos por terceiros, como na hipótese de dois países que fixam seus limites territoriais;
b) *efeitos aparentes* – quando um Estado que não faz parte do acordo bilateral, por exemplo, pode pleitear direitos em função de um tratado mais amplo, como no caso da *cláusula da nação mais favorecida* (princípio fundamental do GATT, no âmbito do comércio internacional), que determina a extensão a terceiros de qualquer benefício concedido a dado Estado;
c) *direitos previstos no próprio tratado* – aqueles concedidos a um Estado que não faz parte do acordo;
d) *obrigações previstas no próprio tratado* – quando duas ou mais partes fixam deveres para terceiros, que só estarão obrigados após a efetiva aceitação das condições.

17. Alteração dos tratados

O texto final de um tratado pode ser objeto de alterações, por meio de emendas, cuja proposta compete a qualquer das partes. A maioria exigida para a aprovação de emendas costuma ser elevada, em regra superior a 2/3 dos signatários, especialmente nos tratados multilaterais.

A proposta de emenda nos tratados multilaterais deve ser formulada por um Estado e notificada aos demais, de forma que todos possam participar do processo de negociação e decisão acerca das alterações.

A Convenção de Viena permite que apenas alguns dos signatários alterem os efeitos de um tratado mutuamente, desde que tal possibilidade conste do instrumento (ou não esteja expressamente vedada) e, por óbvio, o resultado da negociação não prejudique qualquer direito das demais partes (trata-se de exemplo de acordo plurilateral, conforme vimos no item 3.1 do Capítulo 2).

Quando os Estados objetivam promover alterações mais amplas e profundas no texto aprovado, a doutrina costuma denominar o procedimento de revisão ou reforma.

Seguindo a lógica de introdução dos tratados prevista na Constituição, as

emendas ao acordo original, no Brasil, também deverão ser aprovadas por decreto legislativo, com a posterior promulgação do texto alterado mediante publicação do decreto presidencial no Diário Oficial da União, a fim de que as novas regras possam produzir efeitos.

18. Interpretação dos dispositivos

Os tratados podem ser interpretados à luz das regras internacionais ou conforme o direito interno de cada Estado.

O processo de interpretação deve sempre se pautar pelo princípio da boa-fé e tomar como referência os objetivos ou as finalidades do acordo.

A análise deve ser empreendida de forma contextual, ou seja, levando em consideração todos os compromissos, instrumentos ou práticas relacionados com o tratado, especialmente aqueles adotados pelos países após a assinatura.

A Convenção de Viena permite a utilização de meios suplementares de interpretação, como os trabalhos preparatórios e as circunstâncias de conclusão do acordo, para ajudar a estabelecer o sentido de conceitos ambíguos, obscuros ou vagos.

Na hipótese de tratados celebrados em mais de um idioma autêntico, presume-se que os termos sejam equivalentes e que as conclusões possam ser adotadas a partir de qualquer dos textos, salvo se ficar estipulado que a interpretação ocorra em idioma diverso dos originais.

De acordo com a fonte, a interpretação pode ser *autêntica* (quando originária das partes) ou *jurisdicional* (quando exarada por organismos internacionais).

No Brasil, a interpretação normalmente ocorre na esfera do poder judiciário federal e a manifestação derradeira, quando necessário, compete ao Supremo Tribunal Federal, a quem cabe processar e julgar, originariamente, a extradição solicitada por Estado estrangeiro (art. 102, I, *g*, da CF), além de declarar a inconstitucionalidade dos tratados (art. 102, III, *b*, da CF).

19. Suspensão, denúncia e extinção dos tratados

A suspensão da execução de um tratado em relação a uma ou todas as partes pode decorrer das próprias disposições do acordo ou mediante consenso, desde que realizada consulta com os Estados contratantes.

Nos tratados bilaterais o descumprimento do compromisso por uma das partes autoriza a outra a suspender, total ou parcialmente, os efeitos do acordo.

Já nos tratados multilaterais a suspensão advém das seguintes condições:

a) previsão no próprio texto (ou ausência de vedação), desde que as partes interessadas na suspensão dos efeitos resguardem os direitos dos demais Estados;
b) quando houver violação substancial ao texto do acordo, assim entendido o desrespeito à disposição essencial para os objetivos do que foi pactuado. Neste caso, os demais interessados poderão, por decisão unânime, suspender a execução do tratado em relação ao Estado infrator ou mesmo a todos os signatários.

Em qualquer hipótese, se a violação for suficientemente grave, qualquer dos prejudicados poderá pleitear a extinção do tratado, medida certamente mais drástica do que a suspensão, que normalmente tem o objetivo de pressionar a parte infratora e possibilitar a retomada do equilíbrio original.

Os Estados também podem exercer o direito de retirada, conforme procedimento fixado pelo tratado ou, a qualquer momento, mediante o consentimento de todas as partes.

Ressalte-se que um tratado multilateral não será extinto pela retirada de um Estado, ainda que, em razão disso, o número de signatários se torne inferior ao quórum mínimo exigido para a sua entrada em vigor.

Caso não exista previsão no texto do acordo para a retirada de qualquer Estado, o interessado deverá comunicar sua decisão aos demais ou ao organismo internacional responsável, com pelo menos doze meses de antecedência, período em que continuará obrigado aos compromissos pactuados.

O direito de suspensão ou retirada, em regra, só pode ser exercido em relação à totalidade do acordo. Caso a insatisfação decorra de cláusulas específicas, a suspensão ou negação parcial dos efeitos só será possível se a parte contestada for destacável, ou seja, desde que não fique prejudicado o cumprimento das demais obrigações (circunstância conhecida como *divisibilidade das disposições*).

Os Estados não podem exercer os direitos de suspensão, retirada ou extinção se reconheceram, à época em que tomaram conhecimento dos fatos contestados, que o tratado era válido ou permanecia em vigor.

Os tratados podem ser extintos pela vontade posterior das partes, que revelam a falta de interesse na continuidade do acordo ou, ainda, a partir de prazo fixado no próprio instrumento, como ocorre nos tratados com vigência predeterminada.

A partir dessa premissa podemos identificar três situações que acarretam a extinção dos tratados:

a) *Previsão ab-rogatória* – para os acordos que estabelecem, desde o início, seu prazo de vigência. Atingida a data prevista, cessam os efeitos pactuados, a exemplo do que ocorreu com o tratado entre Grã-Bretanha e China sobre a posse de Hong Kong, extinto em 1997.

b) *Decisão posterior* – quando os signatários resolvem extinguir os efeitos de um tratado em vigor. A medida pode ser tomada, nos acordos multilaterais, por maioria de votos, conforme regras fixadas no próprio instrumento.

c) *Novo tratado* – quando as partes concluírem um novo tratado sobre o mesmo tema, com cláusula expressa de revogação, ou quando as novas disposições forem totalmente incompatíveis com o acordo anterior.

Outra forma de extinção do vínculo entre Estados é a denúncia, que corresponde à manifestação da vontade unilateral daquele que deseja abandonar o compromisso assumido no tratado.

A maioria dos tratados prevê uma cláusula de denúncia, que estabelece prazos e condições para a sua efetividade.

O Estado denunciante deve informar os demais, com antecedência, e observar o período de carência previsto no acordo a fim de se desincumbir das obrigações (nos termos da Convenção de Viena o prazo é de doze meses, contados do recebimento da notificação).

A extinção de um tratado, por qualquer motivo, normalmente libera as partes de qualquer obrigação, mas não prejudica atos ou direitos relativos ao período anterior à decisão.

Os tratados também podem ser objeto de nulidade, decorrente de qualquer vício grave detectado após a conclusão, ou, ainda, de ofensa à norma imperativa de direito internacional (*vide* item 21 do Capítulo 2).

A declaração de nulidade do tratado exige que as partes adotem medidas capazes de eliminar os efeitos indesejados, especialmente quanto à alteração das normas de direito interno, porventura produzidas em razão do acordo.

Presentes os efeitos da nulidade, os Estados se desobrigam dos termos pactuados, mas devem respeitar as situações jurídicas consumadas antes da extinção, especialmente em relação aos atos praticados de boa-fé e sob o primado da reciprocidade.

Na hipótese de suspensão da execução de um tratado, as partes estarão liberadas durante o período de análise, mas deverão abster-se de praticar qualquer ato que prejudique a eventual retomada dos efeitos consagrados pelo instrumento.

20. Antinomia entre tratados

O possível conflito entre as disposições de tratados diferentes normalmente se resolve com a aplicação dos princípios clássicos de interpretação (do mesmo modo que nas normas internas):

a) Lei posterior derroga lei anterior (*Lex posterior derogat priori*).

b) Lei específica derroga lei geral (*Lex specialis derogat generali*).

Portanto, na hipótese de dois ou mais tratados cuidarem do mesmo assunto, de maneira conflitante, a solução jurídica poderá advir da aplicação dos dispositivos do tratado mais recente ou daquele que melhor descreve o tema, em termos de especificidade.

O raciocínio pode ser facilmente aplicado quando as regras decorrem da mesma fonte de produção, vale dizer, quando as partes dos tratados são exatamente as mesmas ou, ainda, em tratados multilaterais depositados em organizações internacionais.

A questão se torna mais complexa ante a existência de *fontes normativas distintas*, sem identidade entre as partes. Como não existe, em tese, hierarquia entre regras no direito internacional, deve-se aceitar que todas possuem validade e que a solução deverá ser negociada, de comum acordo, entre os interessados.

É possível, contudo, que um tratado mais amplo estabeleça sua precedência sobre tratados regionais ou parciais. É o que ocorre com a previsão contida no artigo 103 da Carta das Nações Unidas, ao determinar que no caso de conflito os preceitos da Carta prevalecem sobre quaisquer obrigações assumidas em outros tratados internacionais.

Existe, também, o entendimento de que os compromissos assumidos em tratados multilaterais não podem ser alterados mediante acordos parciais entre os signatários, a exemplo do que ocorre com as disposições do GATT e da Organização Mundial do Comércio.

21. Norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)

As chamadas regras imperativas (*jus cogens*) são as normas que impõem aos Estados obrigações objetivas, que prevalecem sobre quaisquer outras.

O *jus cogens* compreende o conjunto de normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional, que não podem ser objeto de derrogação pela vontade individual dos Estados. O conceito prevê a estabilidade do sistema, de forma que

essas regras gerais só podem ser modificadas por outras de mesma natureza.

Nesse sentido, são nulos os tratados que conflitarem com as normas imperativas gerais. Para os tratados em vigor, a superveniência de uma norma geral imperativa posterior e contrária aos seus dispositivos também tem o condão de torná-los nulos e extintos por incompatibilidade.

22. Tratados e a teoria da imprevisão

Todos os compromissos internacionais, firmados sob o primado da soberania, partem da premissa de que os Estados, ao celebrarem o acordo, o fazem em razão de interesses recíprocos e benéficos, em razão das circunstâncias presentes no momento da conclusão.

Por força da dinâmica das relações no mundo contemporâneo, a chamada *teoria da imprevisão* busca analisar as consequências jurídicas decorrentes de alterações posteriores, que modifiquem significativamente o equilíbrio existente ao tempo do acordo (cláusula *rebus sic stantibus* – "se as condições permanecerem iguais").

Portanto, a ocorrência de situações excepcionais e imprevistas poderá liberar as partes do compromisso ou ensejar a revisão do acordo, quando:

a) *o objeto se tornar impossível* – em razão de circunstâncias alheias à vontade das partes, o acordo não poderá mais ser cumprido, com a consequente extinção do tratado; se a impossibilidade for temporária, as partes deverão suspender a execução dos efeitos até a regularização da situação;

b) *houver mudança fundamental nas circunstâncias* (alteração da cláusula *rebus sic stantibus*) – a quebra do equilíbrio original do acordo normalmente implica onerosidade excessiva para uma das partes, que poderá, a partir da devida comprovação, pleitear a extinção do tratado.

Caso o tratado estabeleça limites ou margens de segurança para sua aplicação, ou quando houver violação dos dispositivos, a alteração fundamental das circunstâncias *não poderá* ser utilizada como justificativa para a extinção do compromisso.

O eventual rompimento de relações diplomáticas ou consulares entre as partes não impede o exercício das obrigações jurídicas previstas pelo tratado nem extingue ou suspende automaticamente sua eficácia, salvo se a participação dos representantes for essencial para a aplicação dos respectivos dispositivos.

23. Recepção dos tratados no Brasil

O modelo republicano adotado pela Constituição Brasileira, com a clássica divisão dos poderes intuída, há séculos, por Montesquieu, pressupõe, invariavelmente, a participação do Legislativo e do Executivo na produção de normas jurídicas.

No caso de introdução dos tratados no ordenamento brasileiro, o procedimento inicia-se com a celebração do acordo pelo Presidente da República (art. 84, VIII, CF) e posterior encaminhamento para referendo do Congresso Nacional (art. 49, I, CF).

O compartilhamento de atribuições entre os poderes Legislativo e Executivo, previsto pela Constituição, é conhecido no direito internacional como *treaty making power*, expressão que podemos traduzir livremente como "competência para dispor sobre tratados".

Vejamos, a seguir, as etapas necessárias para a recepção do texto dos tratados no direito brasileiro.

24. Roteiro legislativo

a) O Presidente da República, como Chefe de Estado e de governo, assina o tratado e manifesta o compromisso do Brasil no âmbito do direito internacional.

b) O ministro das Relações Exteriores traduz o texto negociado para o português (se for o caso), prepara a minuta da mensagem presidencial e faz a análise jurídica dos dispositivos.

c) A Casa Civil verifica a legalidade e o mérito do tratado, bem como propõe o encaminhamento do texto integral ao Congresso Nacional.

d) O Presidente da República envia o texto revisado e a mensagem para o Congresso Nacional.

e) O texto do acordo tramita inicialmente pela Câmara dos Deputados.

f) Caso aprovado, segue para o Senado Federal; se recusado, extingue o procedimento, sem necessidade de encaminhamento ao Senado.

g) Faz-se a leitura em plenário e o texto é submetido às comissões pertinentes, especialmente a comissão de relações exteriores e a comissão de constituição e justiça.

h) A aprovação do texto, na redação final, exige votação em plenário com maioria simples dos deputados e senadores.

i) Com a aprovação, o Presidente do Senado promulga o decreto legislativo

correspondente, que será numerado e publicado no Diário Oficial da União; é possível que dois ou mais tratados sejam promulgados pelo mesmo decreto legislativo.

j) O Presidente da República exara um decreto executivo que confere publicidade ao acordo, tornando-o obrigatório para todas as pessoas após a devida publicação no Diário Oficial da União.

Como se pode observar, o rito inicia-se como ato de governo, de competência do Presidente da República, passa pelo crivo democrático (participação popular e dos estados federados) no Congresso Nacional e retorna ao Executivo para confirmação.

Somente com a publicação do decreto presidencial o texto se torna cogente, ou seja, norma obrigatória para todos os brasileiros e pessoas residentes no país.

Ressalte-se que não há prazo para promulgação do tratado pelo Presidente após a publicação do decreto legislativo, razão pela qual entendemos se tratar de *ato discricionário*.

Na verdade, pensamos que o decreto legislativo e o decreto presidencial ensejam efeitos jurídicos distintos.

A publicação do decreto legislativo revela o comprometimento do Brasil no plano internacional, perante os demais Estados ou organismos. Podemos comprovar a afirmação sob o argumento de que, na prática, após a publicação do decreto legislativo o país deposita o instrumento de ratificação na secretaria das Nações Unidas, dando publicidade ao compromisso.

Posteriormente, o Presidente decidirá sobre a conveniência, a oportunidade e a eficiência do decreto executivo, que, acaso publicado, servirá para promulgar o texto aprovado e introduzi-lo, com força vinculante, no ordenamento nacional.

Vejamos o seguinte exemplo concreto, utilizado para a promulgação do texto da Convenção de Viena no país:

a) a Convenção de Viena foi concluída em 23 de maio de 1969;

b) somente depois de 40 anos o Congresso Nacional ratificou o texto, por meio do Decreto Legislativo n. 496, de 17 de julho de 2009;

c) o Brasil efetuou o depósito do instrumento de ratificação na ONU em 25 de setembro de 2009;

d) em 14 de dezembro de 2009, o Presidente da República promulgou a Convenção, pelo Decreto n. 7.030, tornando-a obrigatória para todos aqueles sujeitos à jurisdição nacional.

De se notar que a competência do Presidente da República para a promulgação de tratados por meio de decreto deriva do artigo 84, IV, da Constituição, que lhe confere poderes para sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução (e não do artigo 84, VIII, que lhe outorga competência para celebrar tratados).

Com efeito, a partir do regramento constitucional podemos afirmar que os atos jurídicos mencionados são distintos, independentes e destinados a produzir efeitos específicos.

Questão interessante diz respeito à possibilidade de o Congresso Nacional produzir o decreto legislativo, mas o Presidente não promulgar o tratado.

Nessa hipótese, o Brasil estaria comprometido na esfera internacional sem que o acordo trouxesse qualquer obrigação no âmbito interno, situação jurídica peculiar e que deve ser evitada, sempre que possível, por meio de concerto político entre os Poderes. Sob tais circunstâncias, o país poderia ser responsabilizado na ordem internacional.

25. Direito internacional x direito interno

Questão bastante complexa e de grande relevância prática diz respeito ao conflito entre normas internacionais e o direito interno de cada Estado.

Historicamente, o debate se divide entre as posições *monista* e *dualista*.

A corrente monista defende que o direito internacional e o direito interno são manifestações do mesmo sistema jurídico, portanto pertencentes a um modelo unificado, no qual o conflito de normas deve ser resolvido com a aplicação das regras interpretativas clássicas.

Esse raciocínio nos conduziria a três possibilidades:

a) prevalência do direito internacional sobre o direito interno (*monismo radical*) – é a posição adotada pela Convenção de Viena, ao estabelecer, no artigo 27, que um país não poderá invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Igual interpretação foi adotada, reiteradas vezes, pela antiga Corte Permanente de Justiça Internacional;

b) primado do direito interno sobre o internacional: posição minoritária, diametralmente oposta à anterior e que, de modo paradoxal, se aproxima do dualismo, pois reconhece que as normas internacionais se submeteriam à força do direito nacional, o que seria equivalente a reconhecer, na prática, duas ordens jurídicas distintas;

c) equivalência entre as normas internas e internacionais (*monismo moderado* ou

estruturado): posição já adotada pelo STF, a exemplo do que foi decidido no RE 80.004 (1977). Nessa hipótese, a solução para o conflito entre normas seria utilizar o velho princípio “lei posterior revoga lei anterior”, ou seja, uma norma interna superveniente poderia revogar tratado em vigor, salvo em matéria tributária.

A doutrina *dualista* (ou pluralista) pressupõe a existência de duas esferas jurídicas distintas, de forma que haveria um processo de *transformação* do texto do tratado em lei interna, para que os comandos pudessem ser incorporados ao direito nacional.

Parece-nos que, sob tal ponto de vista, existiriam, de fato, dois momentos distintos: a) o processo de introdução e conversão do tratado ao direito interno e b) a análise sobre a posição hierárquica da norma interna produzida em relação às demais pertencentes ao sistema.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar acerca do acalorado debate entre monistas e dualistas, destacando que a discussão acadêmica revela-se inócua e que a solução para o problema deve buscar fundamento na Constituição.

À época, o Ministro Celso de Mello defendeu a existência no país de um dualismo moderado, com consequente paridade normativa entre atos internacionais e normas internas (ADIN 1480-3).

A posição do STF, embora represente o entendimento jurisprudencial corrente, tem sido motivo de diversas críticas, tanto pela doutrina como da parte de magistrados da própria Corte.

Os problemas decorrem da possibilidade de um tratado ser revogado por lei posterior superveniente, o que certamente levaria à responsabilização do país na ordem internacional, em razão das disposições da Convenção de Viena e da postura consagrada pela jurisprudência dos tribunais internacionais.

Reclama-se, nesse contexto, a revisão da orientação jurisprudencial brasileira, no intuito de refletir o entendimento internacional e evitar que o país possa ser objeto de sanções e questionamentos por outros Estados.

A questão permanece em aberto e deve ser objeto de reflexões nos próximos anos, especialmente em razão das alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

26. Hierarquia das normas internacionais

As regras introduzidas a partir de tratados normalmente ingressam no Brasil

no âmbito de *normas infraconstitucionais*.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já manifestou o entendimento de que os tratados, depois de incorporados ao direito interno, situar-se-iam no plano normativo das *leis ordinárias*, a exemplo da decisão exarada na ADIN 1480-3, que versa sobre matéria trabalhista.

Alguns autores defendem a construção do STF, sob o argumento de que o quórum de aprovação dos decretos legislativos é de maioria simples, o que impediria, por conseguinte, a recepção de tratados no âmbito das leis complementares, que exigem, como se sabe, maioria absoluta.

Discordamos.

Parece-nos que o sistema constitucional vigente ressalta que a força normativa das regras que o tratado introduziu no ordenamento depende do conteúdo (*ratione materiae*) veiculado.

Assim, sempre entendemos ser possível que uma norma internacional pudesse ter o *status* de lei complementar, desde que a matéria veiculada correspondesse a temas cuja competência a Constituição atribuísse a tal tipo de normas.

O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, já reconheceu essa possibilidade em alguns julgados, especialmente em relação à *matéria tributária*, mantendo o entendimento de que para os demais núcleos temáticos do direito as normas oriundas dos tratados teriam natureza ordinária.

Embora consideremos que o entendimento do STF ainda carece de consolidação, no sentido de efetivamente afirmar o plano jurídico das normas que recepcionam tratados ou o eventual critério de enquadramento como uma ou outra figura normativa, temos a convicção de que o tema pode ser resolvido pela doutrina, a partir de interpretação sistemática da própria Constituição.

A questão parece residir na análise de dois momentos distintos: a) o relativo ao procedimento de elaboração da norma no ordenamento e b) o enquadramento jurídico conferido ao texto positivado.

Uma rápida verificação da Constituição confirmará que os tratados, *de per si*, não são considerados instrumentos aptos à introdução de regras no Brasil, à luz do que se pode concluir a partir das disposições previstas nos artigos 59 e seguintes da Carta, nos quais, ao cuidar do *processo legislativo*, restou evidente que o constituinte originário não considerou os tratados como fontes normativas nacionais.

A seção inaugurada pelo artigo 59 da Constituição explicita o rito interno

necessário para a produção de normas capazes de condicionar as condutas intersubjetivas, em respeito ao princípio da legalidade (*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei* – art. 5º, II, CF).

Com efeito, podemos afirmar que os únicos veículos aptos para a introdução de regras no direito brasileiro, porque preenchem o conceito de lei em *sentido estrito* (formal e material), são:

a) Emendas à Constituição.

b) Leis complementares.

c) Leis ordinárias.

d) Leis delegadas.

e) Medidas provisórias.

f) Decretos legislativos.

g) Resoluções.

Entre os instrumentos citados, o decreto legislativo foi eleito como o veículo responsável pela manifestação de concordância parlamentar acerca do texto assinado pelo Presidente da República, no âmbito do direito internacional.

Por força desse necessário processo de recepção, previsto no Texto Maior, os tratados deverão ser introduzidos mediante participação do Congresso Nacional, responsável pela promulgação do respectivo decreto legislativo (instrumento jurídico hábil e de sua competência), sem prejuízo de posterior publicidade, conferida pelo decreto presidencial.

Embora os tratados não integrem o rol de normas jurídicas brasileiras capazes de preencher os conceitos de lei em sentido formal e material, é inegável que, após a sua introdução no ordenamento, os comandos veiculados gozam de força e eficácia jurídica, daí porque submetidos, automaticamente, ao controle de constitucionalidade a cargo do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *a*, da CF).

No mesmo sentido, em diversas oportunidades a Constituição reforça a importância dos tratados para o direito brasileiro (de que são exemplos os preceitos contidos no art. 5º, §§ 2º, 3º e 4º).

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, os direitos humanos previstos em tratados podem integrar o altiplano das normas constitucionais, desde que aprovados pelo rito típico das emendas (quórum especial de 3/5 e votação em dois turnos no Congresso).

Adentramos, portanto, no segundo momento de análise dos tratados, quando as normas já se encontram positivadas no país e precisam ser cotejadas com o

restante do ordenamento.

O enquadramento jurídico das normas resultantes da aprovação do texto de um tratado pode variar de acordo com a matéria e ensejar, segundo pensamos, as situações descritas a seguir (vale lembrar o entendimento do STF, no sentido de que tais normas, em geral, possuem *status* de lei ordinária).

27. Tratados em matéria tributária

O Código Tributário Nacional estabelece, no artigo 98, *que os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha*.

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a competência do CTN para regular o tema, em razão do poder que lhe foi conferido para dispor acerca de normas gerais em matéria tributária (o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição como lei complementar em termos materiais e, nesse sentido, preenche os requisitos previstos no art. 146, III, da Carta Magna).

Assim, no campo tributário *não se aplica* o princípio de revogação por lei posterior, pois o CTN determina que, após a introdução do tratado no direito brasileiro, as leis nacionais deverão respeitar as suas disposições, mantendo-se compatíveis com as obrigações assumidas no plano internacional.

Na hipótese de conflito, a lei ordinária interna restará prejudicada, pois não pode inovar o sistema em detrimento do texto aprovado nos tratados. O STF tem se manifestado nesse sentido, inclusive ressaltando a necessidade de obediência ao tratado pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, pois a norma introduzida tem força de lei nacional e não pode ser contrariada pelos entes federados.

28. Tratados sobre direitos humanos

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, que introduziu o § 3º ao artigo 5º da Constituição, quis o constituinte derivado que os tratados firmados pelo Brasil em matéria de direitos humanos, desde que aprovados mediante o rito de emendas constitucionais, passassem a integrar o altiplano das normas fundamentais.

Assim, as normas previstas em tratados sobre direitos humanos que forem aprovadas em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros, terão o *status* de emenda constitucional e passarão a integrar o rol de garantias fundamentais.

Percebe-se que o constituinte derivado mais uma vez privilegiou o aspecto formal de elaboração do processo legislativo, conferindo aos tratados internacionais o mesmo nível hierárquico das emendas constitucionais, desde que respeitados os requisitos de produção.

Trata-se de comando salutar e extremamente bem-vindo, pois permite a constante atualização do suporte às garantias fundamentais, na medida em que o reconhecimento de novos direitos se consolide no âmbito internacional.

Como exemplo de tratado introduzido nos moldes da nova sistemática, temos a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 2007, e promulgados pelo Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Questão interessante diz respeito à possibilidade ou não de revogação dos direitos introduzidos sob tais condições.

Entendemos ser impossível qualquer tentativa de denúncia ou extinção ao tratado original, com efeitos no país (independentemente de quem a fizesse, executivo ou legislativo).

Ademais, parece-nos que a situação se torna irreversível, não podendo sequer ser alterada pelo rito de emenda constitucional, pois os direitos fundamentais são considerados *cláusula pétrea*, conforme se depreende da redação do artigo 60, § 4º, da própria Constituição (que impede a abolição de direitos e garantias individuais).

29. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969)

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados é o principal instrumento de regulamentação para os acordos internacionais e foi concluída em 23 de maio de 1969, com 31 signatários originais.

A entrada em vigor da Convenção de Viena ocorreu em 27 de janeiro de 1980, quando foi atingido o quórum mínimo de adesões (30 dias após a ratificação do 35º Estado).

Atualmente, a Convenção alcança mais de 100 países, inclusive o Brasil, que a introduziu no nosso ordenamento, depois de anos de trâmite no Congresso Nacional, por meio do Decreto n. 7.030/2009.

A adesão brasileira ao tratado ocorreu com duas reservas, relativas aos artigos 25 e 66, que tratam de *aplicação provisória dos tratados* (antes da

entrada em vigor) e *possibilidade de arbitragem* automática na Corte Internacional de Justiça (quando não houver acordo entre os Estados), preceitos incompatíveis com o direito pátrio.

As versões autênticas da Convenção de Viena foram produzidas nos cinco idiomas oficiais da ONU: inglês, francês, espanhol, chinês e russo.

30. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (1986)

As organizações internacionais, nas últimas décadas, passaram a ocupar posição de destaque no cenário internacional, especialmente diante do fenômeno da globalização e da consequente necessidade de entendimento multilateral.

Como a Convenção de Viena de 1969 não mencionava expressamente a possibilidade de as organizações celebrarem tratados (exceção feita às agências da ONU), em 21 de março de 1986 foi assinada uma nova Convenção, complementar à primeira, no intuito de regular a matéria.

A Convenção de 1986 praticamente reproduz o texto do documento anterior, com pequenas adaptações, no sentido de contemplar a possibilidade de celebração de acordos entre Estados e organizações ou, ainda, somente entre organizações (destacamos que as duas Convenções são independentes e produzem efeitos paralelos).

A Convenção de Viena ainda não entrou em vigor (até o momento de publicação desta edição – início de 2012), pois não foi atingido o quórum mínimo de ratificações (35 Estados).

Capítulo 3

Sujeitos do Direito Internacional

1. Personalidade jurídica

Somente os Estados soberanos e as organizações internacionais possuem personalidade jurídica de direito internacional público.

A personalidade implica a capacidade de ser parte em acordos internacionais, bem como exercer direitos e assumir obrigações em relação aos demais sujeitos.

Dizemos que a personalidade dos Estados, decorrente da soberania, é *originária*, enquanto a das organizações internacionais seria *derivada*, pois decorre da manifestação de vontade dos seus instituidores.

Excepcionalmente, atribui-se à Santa Sé, representação da Igreja Católica, personalidade de direito internacional, limitada ao exercício das atividades religiosas.

Ressalte-se que no direito internacional público os indivíduos, as empresas e as organizações da sociedade civil não possuem personalidade jurídica, embora se reconheça, modernamente, que o ser humano seja o destinatário efetivo de todas as normas jurídicas.

O raciocínio toma como referência a tutela dos direitos humanos fundamentais, ou seja, o conjunto de garantias mínimas e essenciais para uma vida digna. Nesse sentido, podemos dizer que os indivíduos são sujeitos mediatos do direito internacional, apesar de não terem capacidade para demandar ou exercer direitos nos tribunais internacionais.

Toda e qualquer representação jurídica de direitos individuais será exercida pelos Estados, normalmente em razão do vínculo de nacionalidade.

Não devemos confundir a ausência de personalidade (capacidade jurídica) com a possibilidade de que indivíduos sejam levados a julgamento em tribunais internacionais, especialmente para responder sobre crimes de grande magnitude.

Com efeito, a história recente do direito internacional contempla vários casos emblemáticos de julgamento de criminosos, a exemplo do Tribunal de Nuremberg, que condenou diversos membros do alto comando nazista após o

término da Segunda Guerra Mundial e do Tribunal de Tóquio, instaurado na mesma época para julgar crimes de guerra e contra a humanidade perpetrados por militares japoneses durante o conflito.

Mais recentemente (década de 1990), foram constituídos, por resolução da ONU, tribunais *ad hoc* para o julgamento de crimes cometidos durante a Guerra dos Balcãs, que fragmentou a antiga Iugoslávia, e o Tribunal de Arusha (Tanzânia), instalado para julgar o genocídio praticado durante a guerra civil em Ruanda.

A partir das experiências desses tribunais, a comunidade internacional resolveu celebrar, em 1998, o Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional.

2. O Estado

Os principais atores do direito internacional são os Estados, assim reconhecidos pelos seus pares, em condições de igualdade soberana.

O exercício das prerrogativas estatais decorre da existência de três elementos constitutivos, que lhe conferem soberania: território, comunidade humana assentada sobre tal área e governo independente (não subordinado a qualquer poder externo).

2.1 Território

O território do Estado representa, a um só tempo, tanto a área geográfica que determina seus limites e fronteiras como o espaço juridicamente definido sobre o qual exerce jurisdição plena e exclusiva.

Na seara internacional, o poder sobre determinado território implica a existência de competências específicas, decorrentes da soberania, como a possibilidade de restrição de acesso ou exploração por terceiros.

A aquisição de território, em termos históricos, ocorria pelas descobertas de novas regiões (como foi o caso do Brasil, em relação a Portugal) ou pela conquista armada, como resultado da vitória em guerras.

Eventualmente, houve situações de *cessão onerosa* (como a aquisição do atual território do Acre, comprado pelo Brasil da Bolívia, no início do século XX) e *cessão gratuita* (decorrente de acordos de paz, como nos tratados celebrados entre França e Alemanha).

Os costumes internacionais também podem ser utilizados para a determinação dos territórios. O clássico princípio do domínio sobre a área

pretendida, conhecido como *uti possidetis juris* (direito decorrente da posse) tem grande importância e é considerado requisito essencial para a questão, a exemplo dos processos de descolonização da África e da divisão de fronteiras após a guerra na Iugoslávia.

A definição da área territorial decorre do processo de *delimitação* das respectivas fronteiras, que pode se dar conforme disposto em tratados ou mediante costume.

Os limites podem ser decididos a partir de acidentes geográficos (rios, montanhas etc.) ou pela demarcação, que é a colocação de indicadores físicos (como o muro que em Israel separa o território ocupado pelos palestinos, na Cisjordânia).

O conceito jurídico de território compreende a porção terrestre nos continentes, o mar territorial (quando existente) e o espaço aéreo.

Cabe-nos, portanto, indagar quais seriam os limites territoriais, nos termos do direito positivo brasileiro e dos tratados, de que o país faz parte.

A Constituição estabelece, no artigo 20, que são bens da União (melhor seria dizer da República Federativa do Brasil), entre outros, os *lagos* e *rios* que sirvam de limites com outros países ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, as *ilhas fluviais* e *lacustres* nas zonas limítrofes com outros países, os recursos naturais da *plataforma continental* e da *zona econômica exclusiva* e o *mar territorial*.

Embora o constituinte não tenha expressamente mencionado no dispositivo o *espaço aéreo*, que, pela sua intangibilidade e impossibilidade de apropriação, destoa do rol de bens passíveis de compor o patrimônio da União, a definição do seu conceito jurídico não deixou de ser considerada.

Com efeito, entre as competências legislativas previstas no artigo 48 da Carta Magna, cabe ao Congresso Nacional dispor acerca dos limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União (inciso V).

2.1.1 A porção terrestre

Dos elementos utilizados para a definição do território o que enseja menores dificuldades é a porção terrestre, caracterizada pela extensão do solo e do correspondente subsolo sujeita à soberania estatal.

A delimitação da área terrestre pode se basear em linhas artificiais (como os marcadores geodésicos – paralelos e meridianos) ou limites naturais (rios, lagos e montanhas, entre outros).

É mais frequente, em termos práticos, a utilização de limites naturais.

No caso dos *rios internacionais*, que banham dois ou mais Estados, temos os seguintes critérios de delimitação:

a) a noção de equidistância, que traça uma linha no meio do curso do rio, entre as duas margens;

b) o talvegue, que é a linha de maior profundidade em relação ao leito do rio, conceito importantíssimo para a navegação (nesse caso, o limite entre os Estados seguirá o talvegue em toda a sua extensão);

c) administração conjunta, opção utilizada para rios de menor distância entre as margens, na qual ambos os Estados possuem o direito de navegação e exploração.

A definição dos limites a partir de lagos ou mares internacionais segue igual raciocínio, no sentido de exploração comum ou até a linha mediana das respectivas áreas. Existe, ainda, a possibilidade de se estabelecer o limite de 3 milhas náuticas, quando a linha mediana entre as margens for superior a 6 milhas náuticas, para os mares e lagos de maior extensão.

O território brasileiro começou a ser delimitado muito antes da aquisição de soberania, em pleno século XVIII, com a assinatura dos Tratados de Madri (1750) e Santo Ildefonso (1777), que cuidaram da separação das terras portuguesas e espanholas na América.

A partir de um trabalho diplomático de notável qualidade – que teve como base o princípio do *uti possidetis*, consagrado no Tratado de Madri – foram envidados enormes esforços no sentido de se encerrar o processo de delimitação do nosso território, tarefa concluída no século XIX.

Ressalte-se que, à exceção de algumas pendências definitivamente solucionadas no início do século XX, ao tempo do ilustre Barão do Rio Branco, o processo de delimitação do território brasileiro transcorreu sem grandes percalços, feito extraordinário para um país de dimensões continentais.

Como resultado, temos atualmente uma fronteira terrestre da ordem de 16.886 quilômetros, que tangencia dez países (incluída a Guiana Francesa, que em termos geopolíticos é um departamento ultramarino pertencente à França).

Por certo que o número não é absoluto, pois a caracterização das fronteiras é tarefa continuada e que, em tese, não se esgota, pois busca atender às necessidades de ocupação das populações fronteiriças, em constante mutação; trata-se de assunto bilateral, a cargo de comissões mistas, que representam, a partir de critérios técnicos, os interesses dos países limítrofes.

2.1.2 Mar territorial e outros conceitos

Significativa é a confusão sobre a real extensão do chamado *mar territorial* brasileiro.

Muitas pessoas, seja por uma espécie de “consenso popular”, seja por influência da doutrina menos atenta, costumam afirmar, categoricamente, que o mar territorial brasileiro se estende por 200 milhas marítimas; além disso, desconsideram outros conceitos importantes para o direito internacional, como os de zona contígua, plataforma continental e zona econômica exclusiva.

No intuito de dirimir possíveis dúvidas iniciaremos nossa análise com o conceito de mar territorial, à luz das disposições internacionais – notadamente a *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar*, da qual o Brasil é signatário –, bem assim do direito positivo pátrio, que tem na Lei n. 8.617/93 os principais comandos normativos sobre o tema.

As dúvidas são em parte justificáveis, pois o Decreto-lei n. 1.098/70, expressamente revogado pela Lei n. 8.617/93, realmente estabelecia que o mar territorial brasileiro fosse de 200 milhas marítimas, como fruto de um movimento nacionalista que repercutiu em vários países da América do Sul.

O mar territorial brasileiro compreende uma faixa de 12 milhas marítimas de largura (1 milha marítima corresponde a 1.852 metros; portanto, o mar territorial brasileiro se estende por pouco mais de 22 quilômetros), medidas a partir da linha de base do litoral continental e insular. Sobre ele tem o Brasil soberania, incluindo-se a massa líquida, o espaço aéreo subjacente, o leito e o subsolo do oceano.

O exercício da soberania brasileira não encontra limites na área compreendida pelo mar territorial; todavia, em função de acordos internacionais, fundados no princípio da reciprocidade, o Estado concede, aos navios de bandeira estrangeira, o direito à chamada passagem inocente, assim entendida aquela contínua, rápida e de curso normal, em tempos de paz, e sujeita à regulamentação nacional.

Uma segunda faixa de mar, de menor importância para o direito internacional, é a chamada zona contígua, que se estende por outras 12 milhas marítimas, a partir da borda formada pelas linhas de base do mar territorial (trata-se de faixa que se localiza entre 12 e 24 milhas, contadas da linha de base).

Conquanto a faixa representada pela zona contígua não componha o território brasileiro, tem o país, em relação à sua extensão, direitos fiscalizatórios, que podem ser exercidos por órgãos administrativos da União, notadamente aqueles

afetos ao controle de fronteiras, como a Polícia Federal e a Receita Federal.

Uma última faixa juridicamente estabelecida, que se estende das 12 milhas marítimas que encerram o mar territorial brasileiro até o limite de 200 milhas marítimas (portanto, com largura de 188 milhas) – e, que, desse modo, se sobrepõe, nas primeiras 12 milhas, à zona contígua –, é a chamada zona econômica exclusiva.

Na zona econômica exclusiva (ZEE) o Brasil possui direitos de exploração e extrativismo, particularmente em relação aos recursos animais e minerais que, pela sua relevância econômica, se constituem em enorme fonte de riqueza, ainda inexplorada. É nessa área, por exemplo, que se encontram as reservas petrolíferas da camada do pré-sal, situadas, em alguns casos, a 300 quilômetros da costa.

Cabe também ao governo brasileiro regulamentar, na zona de exploração exclusiva, o exercício de atividades de pesquisa científica, proteção e preservação ambiental, bem assim autorizar, no interesse nacional, a construção de quaisquer instalações, estruturas ou ilhas artificiais.

No mesmo sentido, somente mediante consentimento brasileiro poderão ser praticadas por outros Estados as atividades retrocitadas, além daquelas típicas das forças armadas, como manobras, testes e exercícios militares.

Trata-se de área na qual o Brasil, por força do exercício da jurisdição, atua com poderes análogos àqueles decorrentes da soberania, com a devida ressalva de que o instituto só não se manifesta na sua plenitude por ausência do aspecto territorial, pois, como já destacamos, a zona de exploração econômica não pertence ao território brasileiro.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, assinada em 1982 na cidade de Montego Bay (Jamaica) estabelece, ainda, critérios para a fixação dos limites da plataforma continental. A Convenção foi recepcionada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 05/97 e promulgada por meio do Decreto n. 1.530, de 22 de junho de 1995, data em que entrou em vigor.

Entende-se por plataforma continental o espaço que compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do mar territorial, como prolongamento natural do território terrestre, até o bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base.

Conceito jurídico firmado a partir da observação das conformações geológicas do planeta, a plataforma continental revela grande importância estratégica devido ao seu enorme potencial de extração, particularmente de

petróleo e outros combustíveis fósseis.

Os direitos de exploração e regulamentação da plataforma continental são os mesmos inerentes à zona de exploração econômica, com a particularidade de que a lei brasileira confere aos estrangeiros a possibilidade de colocação de cabos e dutos, mediante consentimento.

A Convenção de Montego Bay autoriza os Estados a elaborarem estudos no sentido de demonstrar a extensão das respectivas plataformas continentais para além das 200 milhas.

O Brasil, após anos de análise pela Marinha, encaminhou à Comissão de Limites da Plataforma Continental da ONU, em 2005, pedido de incorporação (e exercício de direitos) sobre uma área de 960 mil quilômetros quadrados (equivalente ao território dos Estados de São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul), que compreende espaços na direção das regiões Norte, Sudeste e Sul (área conhecida como Amazônia Azul, em razão do potencial de recursos).

A Comissão, em 2007, atendeu parcialmente à solicitação brasileira e encaminhou recomendações no sentido de que a área total fosse aproximadamente 20% menor do que o pleiteado pelo país (a questão encontra-se sob análise técnica, mas representa, independentemente da decisão final, importante conquista para o país).

2.1.3 Direito de acesso ao mar e liberdade de navegação

A Convenção de Montego Bay buscou proteger os interesses de todos os Estados, especialmente aqueles com acesso restrito ao mar.

A situação mais problemática ocorre com os Estados sem litoral, devido à dificuldade de crescimento econômico e participação no comércio internacional, pois grande parte das transações se dá pela via marítima.

Os Estados sem litoral terão direito a participar, de forma equitativa, do aproveitamento dos recursos vivos excedentes encontrados nas zonas econômicas exclusivas dos Estados costeiros da mesma sub-região ou região, conforme termos fixados em tratados específicos.

Quando a capacidade de captura de um Estado costeiro se aproximar dos níveis máximos permitidos na sua zona econômica exclusiva, deverão ser realizados ajustes equitativos que permitam a participação de Estados sem litoral e *em desenvolvimento*, em condições satisfatórias para todas as partes.

Para os Estados sem litoral considerados *desenvolvidos*, o aproveitamento dos recursos vivos só poderá ocorrer na zona econômica exclusiva de Estados

costeiros de mesma categoria (países desenvolvidos).

No caso de territórios geograficamente desfavorecidos, assim entendidos os ribeirinhos de mares fechados ou semifechados, cuja localização os torne dependentes do aproveitamento dos recursos vivos das zonas econômicas exclusivas de outros Estados da sub-região ou região, o aproveitamento deverá incidir sobre a parcela necessária para o adequado abastecimento nutricional de sua população.

Os critérios de aproveitamento dos recursos são idênticos aos dos Estados sem litoral, na medida em que devem considerar o nível de desenvolvimento do território geograficamente desfavorecido e somente produzir efeitos em relação a Estados de nível igual ou superior.

Outra questão importante diz respeito ao direito de navegação.

Os Estados sem litoral possuem direito de acesso ao mar pelo exercício da liberdade de trânsito através do território de outros Estados, qualquer que seja o meio de transporte. As partes envolvidas deverão celebrar acordos para regulamentar os procedimentos de trânsito de pessoas, bagagens, mercadorias e veículos, sem prejuízo do direito soberano de controle do Estado de passagem.

As áreas reconhecidas como águas internacionais (alto-mar) são abertas a todos os Estados, sejam costeiros ou sem litoral.

Os direitos relativos ao alto-mar são coletivos e não podem ser objeto de apropriação, por constituírem o chamado domínio público internacional. Esses direitos compreendem:

a) liberdade de navegação;

b) liberdade de sobrevoo;

c) liberdade de colocar cabos e dutos submarinos;

d) liberdade de construir ilhas artificiais e outras instalações permitidas pelo direito internacional;

e) liberdade de pesca, sob determinadas condições;

f) liberdade de investigação científica.

Todas as liberdades podem ser exercidas pelos Estados signatários da Convenção, respeitados os interesses das outras partes.

O alto-mar só pode ser utilizado para fins pacíficos e não pode ser objeto de pretensão soberana de qualquer Estado.

Os Estados, costeiros ou sem litoral, têm o direito de fazer navegar pelas águas internacionais navios que arvorem suas bandeiras, circunstância essencial

para identificação das embarcações e solução de problemas relacionados à jurisdição.

A Convenção sobre os Direitos do Mar condena a utilização dos chamados “pavilhões de conveniência”, ou seja, bandeiras de países que são escolhidas por trazerem benefícios específicos ou práticas condenáveis em relação a determinados direitos.

Como exemplo, temos os inúmeros navios cargueiros com bandeira da Libéria (em função do reduzido índice de direitos trabalhistas desse país) ou os navios de cruzeiro das Bahamas (pela autorização para o funcionamento de cassinos e ínfima carga tributária).

A Convenção determina que deva haver um elemento de conexão entre a bandeira utilizada e o Estado patrial, em homenagem ao princípio da realidade econômica.

No caso das Bahamas isso é natural, porque muitas companhias de navegação possuem estabelecimento jurídico no seu território, em razão das inúmeras vantagens tributárias.

Já a situação da Libéria é bem mais complexa, porque o país também figura, infelizmente, entre os mais corruptos do mundo, segundo relatório da ONG Transparência Internacional (na prática, a Libéria “aluga sua bandeira” em troca do pagamento das taxas de registro dos navios, que constituem importante fonte de receita para o país).

2.1.4 Jurisdição a bordo de navios e embarcações

Questão extremamente importante, a jurisdição exercida a bordo de navios e embarcações merece algumas considerações específicas.

Sabemos que, em águas internacionais, a lei aplicável a bordo deve ser a do país da bandeira ou pavilhão do navio. Assim, os fatos com relevância jurídica praticados nas embarcações deverão ser analisados à luz da legislação do Estado de matrícula do navio, para fins penais, civis, tributários, trabalhistas, entre outros (conceito de nacionalidade).

No intuito de se promover a perfeita identificação de todos os navios, privados ou de guerra, cada Estado deverá estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da respectiva nacionalidade, condição essencial para o exercício do direito de navegação.

O navio deve ostentar a bandeira de um só Estado, sob pena de ser considerado como embarcação sem nacionalidade. A eventual troca de bandeira

só será possível se houver efetiva transferência da propriedade ou de mudança do registro.

Exemplo 1: no caso de crime cometido em águas internacionais a bordo de navio francês, por cidadão britânico contra vítima japonesa, aplica-se o direito penal e processual da França.

Exemplo 2: criança nascida em águas internacionais, de pais norte-americanos em viagem de turismo, a bordo de embarcação de bandeira brasileira, será considerada brasileira nata, nos termos da nossa Constituição.

Nos exemplos anteriores, na hipótese de os fatos terem ocorrido no mar territorial de qualquer país signatário da Convenção de Montego Bay, aplicar-se-ia o direito do Estado costeiro, em função de sua jurisdição territorial e soberana.

Existem, contudo, exceções a essa regra, de forma que a jurisdição penal do Estado costeiro não será exercida a bordo de navio estrangeiro que passe pelo mar territorial com o fim de deter qualquer pessoa ou de realizar qualquer investigação, com relação à infração criminal cometida a bordo desse navio durante a sua passagem, salvo nos seguintes casos:

a) se a infração criminal tiver consequências para o Estado costeiro;

b) se a infração criminal for de tal natureza que possa perturbar a paz do país ou a ordem no mar territorial;

c) se a assistência das autoridades locais tiver sido solicitada pelo capitão do navio ou pelo representante diplomático ou funcionário consular do Estado de bandeira;

d) se essas medidas forem necessárias para a repressão do tráfico ilícito de entorpecentes ou de substâncias psicotrópicas.

O Estado costeiro poderá adotar as medidas autorizadas pelo seu direito interno, a fim de proceder a apresamento e investigações a bordo de navio estrangeiro que passe pelo seu mar territorial, quando procedente de águas interiores, porque nessa área o país exerce plena soberania e o navio estrangeiro não possui direito de passagem inocente.

Em relação ao exercício de jurisdição civil, a Convenção de Montego Bay determina que o Estado costeiro não deva parar ou desviar da rota navio estrangeiro que passe pelo mar territorial.

A vedação alcança tanto os direitos relativos a pessoas que se encontrem a bordo como a adoção de medidas executórias ou cautelares contra o próprio navio, em matéria civil, salvo por força de obrigações assumidas ou

responsabilidades incorridas durante a navegação ou passagem pelas águas do Estado costeiro.

Na hipótese de navios detidos no mar territorial do Estado interessado ou oriundos de suas águas interiores, cabe a este o direito de aplicar, conforme o ordenamento interno, medidas executórias ou cautelares em matéria civil.

As situações até aqui analisadas referem-se ao tratamento conferido a embarcações civis (de natureza comercial ou turística).

Para os navios de guerra, assim entendidos os pertencentes às forças armadas de determinado país, prevalece o princípio da *imunidade de jurisdição*, que impede a intervenção de terceiros. Igual raciocínio se aplica aos navios não comerciais dos Estados estrangeiros.

Na hipótese de descumprimento das leis ou dos regulamentos do Estado costeiro, o navio de guerra deverá ser imediatamente retirado do mar territorial e escoltado pelas autoridades competentes.

Quaisquer danos ou prejuízos causados pelo descumprimento das normas internas por navio de guerra estrangeiro ou de utilização não comercial serão de responsabilidade do Estado de bandeira do infrator.

2.1.5 Breves reflexões sobre o conceito de espaço aéreo

Desde o lançamento do satélite *Sputnik*, em outubro de 1957, pela antiga União Soviética, a questão do pleno exercício da soberania em relação ao espaço aéreo que se coloca acima do território dos Estados enseja controvérsias.

Uma primeira constatação, bastante pertinente, deu-se no sentido de que o assunto comporta, na verdade, duas questões distintas:

a) o tratamento jurídico dispensado ao espaço imediatamente acima do solo, submetido, por certo, ao primado da soberania estatal e objeto do direito internacional; e

b) os problemas relativos à regulamentação jurídica do espaço exterior, por definição a camada que se encontra acima da atmosfera terrestre, virtualmente infinita e, por decorrência lógica, impossível de ser apropriada.

Conquanto a segunda questão se mostre cientificamente fascinante, devido ao interminável espectro de possibilidades, o tratamento jurídico a ela dispensado é mais esparso e de efeitos difusos.

O principal instrumento do direito internacional sobre o tema é o Tratado sobre os Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Exterior, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes, aprovado

pela Assembleia Geral da ONU em dezembro de 1966 e ratificado, entre outros, pelo Brasil.

Amplamente discutido – e assinado – durante o período da Guerra Fria, buscou-se, ao longo de suas normas, dar à Lua e aos demais Corpos Celestes o mesmo tratamento dispensado, à época, para a Antártica, qual seja, o de garantir a sua desmilitarização, bem assim qualquer possibilidade de colonização unilateral.

Com efeito, os dois alicerces do Tratado enunciam que:

a) o espaço, a Lua e os outros Corpos Celestes não podem ser apropriados por proclamação de soberania, por uso ou ocupação, nem por qualquer outro meio; e
b) podem ser pesquisados e utilizados livremente por todos os países, sem qualquer discriminação, em condições de igualdade e em conformidade com o direito internacional.

Um dos temas práticos de maior relevância para a questão do espaço exterior inclui a questão da órbita geoestacionária, cinturão localizado acima do Equador a aproximadamente 36 mil quilômetros de altitude e ideal para o posicionamento de satélites, especialmente de comunicação.

Conceito consagrado pelo renomado autor de ficção científica Arthur C. Clarke, a órbita geoestacionária (também conhecida como cinturão de Clarke) permite que os satélites orbitem pontos fixos em relação à rotação da Terra, condição essencial para o apontamento das antenas de recepção.

Essa área restrita e de enorme importância econômica e estratégica já foi objeto de reclamação soberana pelos países equatoriais (inclusive o Brasil), direito negado pelas Nações Unidas.

Atualmente, a possibilidade de utilização da órbita geoestacionária é controlada pela União Internacional de Telecomunicações, agência especializada da ONU.

Devido ao enorme volume do tráfego aéreo atual, os Estados se preocupam com a área imediatamente acima do solo, que pode ser objeto de controle e fiscalização, como prerrogativa inerente ao direito de soberania.

Contudo, identificar qual a extensão, os limites e as condições dessa soberania tem-se mostrado empreitada aberta a diversas ponderações.

O principal ponto de controvérsia é a exata definição do limite vertical passível de exercício soberano, que, uma vez atingido, representaria o ponto de intersecção entre o direito internacional – preocupado com o conceito de espaço

aéreo, veiculado pela constituição – e o chamado direito espacial, objeto relacionado às deliberações consensuais entre os Estados, que não podem, individualmente, sobre ele pleitear quaisquer prerrogativas.

Teorias a respeito do tema abundam. Algumas de pouca consistência científica, como a que defendia não haver limites para o exercício da soberania, que seria verticalmente infinita – e que, por certo, desconsiderava o movimento de rotação terrestre – e outras que, a partir da analogia com o tema do mar territorial, pretendiam criar uma zona contígua acima do limite do espaço aéreo.

Sob uma premissa científica, há hoje certo consenso de que o ponto que limita os dois conceitos está a aproximadamente 100 quilômetros de altura. Daí surgiu o limite da chamada *linha Karman*, atualmente aceito pelos principais organismos científicos internacionais, como a FAI (*Fédération Aéronautique Internationale*) e a IAF (*International Federation of Astronautics*).

Pois bem, resolvida a questão científica, que estabelece a linha divisória entre o espaço aéreo e o espaço exterior em 100 quilômetros acima da linha do oceano, resta indagar se este critério, conquanto correto sob o ponto de vista técnico, presta-se a garantir o direito de soberania dos diversos Estados.

Pensamos que não. Se, sob o ponto de vista teórico, a linha *Karman* agrega opiniões abalizadas, resta saber se, para as questões práticas – tanto as atuais como as que se avizinham, em função do avanço tecnológico, sempre impulsionado pelo agravamento das tensões geopolíticas –, sua aplicabilidade para o direito internacional também é inconteste.

Cumpre ressaltar, neste passo, que as aeronaves tripuladas hoje existentes não superam o limite dos 18 quilômetros de altura, que representa a primeira camada atmosférica, conhecida como *troposfera*. Este é também o limiar de alcance dos mais modernos radares, que pouquíssimos países possuem.

Altitudes superiores só podem ser alcançadas, atualmente, por balões meteorológicos não tripulados (que chegam, no máximo, a 50 quilômetros, limite da segunda faixa atmosférica, conhecida como estratosfera), tecnologia também disponível para poucos.

Insistimos nessas informações para defender a tese de que de nada adianta exercer uma teórica soberania sobre áreas que a tecnologia não permite sequer alcançar, ou, então, disponíveis para um restrito círculo de Estados.

A soberania, a despeito de ser conceito jurídico, exige, como é de rigor, eficácia para sua consecução, pois o direito só opera nos limites da possibilidade.

A Convenção de Chicago, firmada em 1944, que cuida da Aviação Civil

Internacional, permite, nos moldes do que ocorre em relação ao mar territorial, a passagem inocente de aeronaves estrangeiras no espaço aéreo de todos os Estados soberanos signatários e estabeleceu um conjunto de princípios que ficou conhecido como as liberdades do ar, a saber:

a) direito de sobrevoo;

b) direito de escala técnica para reparos;

c) direito de desembarcar passageiros, malas postais e cargas provenientes do Estado de nacionalidade da aeronave;

d) direito de embarcar passageiros, malas postais e cargas destinados ao território do Estado de nacionalidade da aeronave;

e) direito de embarque ou desembarque de passageiros, malas postais e cargas provenientes ou destinados a terceiros Estados.

As duas primeiras liberdades são direitos fundamentais das aeronaves civis e equivalem aos preceitos básicos aplicados ao mar territorial: a navegação inocente e o direito de ancoragem.

A Convenção de Chicago também inovou ao criar a ICAO (*International Civil Aviation Organization)*, entidade com sede em Montreal, responsável pela regulamentação dos direitos inerentes ao espaço aéreo e à sua utilização, com base nos preceitos de padronização e de segurança das operações.

Há, portanto, todo um arcabouço jurídico interno e internacional destinado ao controle do espaço aéreo, o que, no entanto, não impede que a tecnologia desempenhe papel fundamental em relação à efetiva capacidade de controle e exercício da soberania.

Os Estados exercem soberania nas áreas situadas acima da porção terrestre e do mar territorial, de forma que só poderão sobrevoar tais regiões aeronaves devidamente autorizadas pelas autoridades competentes.

Em contrapartida, o espaço aéreo acima das águas internacionais, do polo norte e do continente antártico é de livre tráfego, visto que tais regiões são de domínio público.

As assertivas anteriores geram importantes consequências, de ordem prática e política.

Tomemos o seguinte exemplo: durante a Guerra do Iraque, os norte-americanos, interessados em utilizar rotas de ataque mais curtas para os seus bombardeiros estacionados na base turca de Incirlik, na Turquia, solicitaram ao governo paquistanês autorização de sobrevoo, que permitiria um ataque quase frontal ao inimigo.

A despeito da polêmica em torno do pedido, haja vista ser o Paquistão um país preponderantemente muçulmano, o governo de Islamabad aquiesceu. A autorização era necessária, pois a Convenção de Chicago não alcança as aeronaves militares nem as manobras em tempos de conflito.

Por outro lado, é cediço que os norte-americanos mantêm em órbita moderníssimos satélites, capazes de gerar imagens, em tempo real, da movimentação de tropas em terra.

Ora, não há como negar que esses aparatos ferem, de algum modo, a soberania do país sob escrutínio, pois alcançam, inclusive em tempos de paz, a própria privacidade das pessoas, dadas a potência e a precisão de suas lentes.

O argumento permissivo de tal conduta já foi por nós exposto: o espaço exterior não pertence a ninguém, o que significa, por outro lado, que pode ser explorado por qualquer um.

Todavia, este qualquer um só pode escolhido entre os poucos Estados detentores de tecnologia de ponta, o que cria, em termos reais, um desequilíbrio no conceito de soberania.

Um exemplo que parece corroborar o nosso pensamento, apesar de prosaico, é o *Google Earth.*

O mecanismo de busca de imagens satelitárias disponível via internet tem causado furor, inclusive entre usuários domésticos de computador, pela possibilidade de se esquadrinhar qualquer área do planeta, com fotografias em alta resolução e em planos diversos, algo que, nos tempos da Guerra Fria, soaria como delírio até nos mais avançados centros de espionagem.

2.1.6 Territórios neutros

Como observamos no tópico anterior, o exercício da soberania se manifesta em áreas controladas pelo Estado, sem prejuízo de que determinadas porções do planeta sejam consideradas como de domínio público internacional, sem qualquer possibilidade de apropriação.

Entre tais regiões destacam-se o Polo Norte (região do Oceano Ártico) e a Antártica.

Nenhum país detém qualquer direito sobre o Polo Norte, embora Estados como a Rússia, o Canadá, a Noruega, a Dinamarca (em razão da Groelândia) e os Estados Unidos aproximam-se da região por força das respectivas zonas econômicas exclusivas, de 200 milhas, nos termos da Convenção de Montego Bay.

A área comum, que não pode ser objeto de reivindicação, compreende mais de um milhão de quilômetros quadrados e é administrada pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (organização autônoma criada a partir da assinatura da Convenção sobre os Direitos do Mar, com sede em Kingston, na Jamaica).

O continente antártico representa a região mais fria e inexplorada do planeta.

O Tratado da Antártica foi assinado em 1959, na cidade de Washington, pelos 12 países que reivindicavam, à época, direitos de exploração sobre o continente, com a premissa de que tais pedidos seriam suspensos em prol da pesquisa científica, em regime de cooperação internacional.

O Tratado tem por premissa a utilização pacífica do continente e não pode ser explorado comercialmente por 50 anos, contados a partir do Protocolo de Madri, assinado em 1991.

O Brasil aderiu aos termos do tratado em 1975 e passou a integrar o seleto grupo de países com direito de exploração científica da região após a famosa expedição com os navios *Barão de Teffé* e *Professor Basnard*, em 1982.

Atualmente, o país opera na Antártica a Estação Comandante Ferraz, destinada à pesquisa científica e administrada por militares da Marinha.

2.1.7 Expansão territorial

A configuração geográfica e política dos territórios é objeto de constantes tensões, observadas no curso da história e os presentes até os dias de hoje.

Os Estados, dentro de uma política expansionista, baseada em premissas ideológicas ou necessidades econômicas, buscam garantir a maior participação territorial possível, dado que os recursos e os limites naturais são obviamente escassos e finitos.

Nesse contexto, existem diversas maneiras de um Estado expandir o seu domínio territorial:

a) *res nullius* – decorre da ocupação de áreas que não pertenciam à soberania de qualquer outro Estado;

b) *guerras de conquista* – com a anexação do território dos Estados derrotados;

c) *secessão* – como fenômeno interno de divisão do território, normalmente com a independência e criação de um novo Estado;

d) *cessão mediante tratado* – quando os interessados pactuam a transferência gratuita ou onerosa de partes de determinado território, a exemplo do Tratado de Petrópolis, firmado entre o Brasil e a Bolívia;

e) *fusão entre dois ou mais Estados* – como ocorreu no atual Iêmen;

f) *decisões jurídicas* – quando um tribunal internacional, como a Corte Internacional de Justiça, decide sobre litígio territorial que envolva dois ou mais Estados.

2.2 O elemento humano

O segundo elemento constitutivo do Estado compreende os indivíduos que com ele mantêm vínculo jurídico e político.

A fim de esclarecer dúvidas frequentes sobre o tema, faz-se necessário apresentar, inicialmente, alguns conceitos, pois não é pequena a divergência de entendimento entre os autores.

Todos os Estados possuem uma população, que é um conceito demográfico, pois indica o conjunto de pessoas que habita determinado território, tanto nacionais como estrangeiros.

Assim, quando dizemos que o Brasil possui mais de 190 milhões de habitantes, indicamos o número de pessoas que efetivamente reside no país, independente do *status* jurídico de cada um.

Outro conceito muito utilizado é o de nação, ideia claramente sociológica e de pouco aproveitamento para o direito.

A nação revela um grupo de pessoas com determinada identidade cultural, étnica ou histórica, daí falarmos em nação indígena, por exemplo. Embora em direito internacional seja fundamental o termo nacionalidade, devemos ter cuidado para não derivá-lo do conceito de nação, o que é claramente inadequado.

Também não possui maior relevância jurídica, no contexto que estudamos, a expressão povo, que também deve ser entendida como designação social, elaborada a partir de laços naturais ou históricos (como o povo palestino ou o povo de Israel).

Para o direito internacional, o segundo elemento constitutivo do Estado é a comunidade nacional, ou seja, o grupo de indivíduos que possui vínculo jurídico e político com o Estado de origem (nacionalidade), independentemente do fato de residirem no seu próprio território ou no exterior.

Podemos dizer que a nacionalidade confere ao indivíduo um rol fundamental de direitos e prerrogativas, a partir da relação com o Estado soberano.

Exemplo clássico é o fato de que, nas eleições majoritárias, todos os brasileiros devem exercer o direito ao voto, inclusive aqueles que residem no exterior. A circunstância de estarem afastados do território brasileiro em nada

altera o vínculo político firmado entre o país e todos os seus nacionais.

Na seara internacional, a nacionalidade é uma ideia consagrada pelo artigo XV da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), que garante o direito natural à nacionalidade e impede que um indivíduo seja privado desse direito. O dispositivo confere, ainda, a possibilidade de as pessoas, a seu critério, mudarem de nacionalidade.

De modo complementar, mas dotada de maior eficácia, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica – 1969) estabelece que *toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em que houver nascido, se não tiver direito a outra*.

A nacionalidade pode ser originária ou derivada.

A aquisição de nacionalidade originária normalmente decorre de dois critérios:

a) *local do nascimento* (*jus solis*) – confere o direito de nacionalidade a qualquer pessoa nascida em determinado território;

b) *hereditariedade* (*jus sanguinis*) – quando a nacionalidade dos pais se transfere aos filhos.

A nacionalidade derivada, por seu turno, advém da manifestação de vontade do indivíduo, por meio da naturalização (escolha de nova nacionalidade), em função de requisitos específicos, como a residência por determinado tempo em outro Estado ou o domínio do idioma local.

Existem, entretanto, situações em que a naturalização se faz obrigatória, a fim de que o indivíduo possa usufruir de direitos no país de residência, como os de natureza trabalhista ou previdenciária.

Convém lembrar que, embora seja um direito inerente aos indivíduos, o conceito de nacionalidade também é aplicável a empresas e bens.

No caso das pessoas jurídicas, a nacionalidade pode ser definida a partir de três critérios básicos:

a) local do registro da entidade;

b) local da sede ou atividade;

c) local das pessoas que exercem o controle da sociedade.

A definição do critério é competência de cada Estado soberano, mas, na prática, a hipótese mais frequente é a do local de registro da sociedade.

A nacionalidade dos navios é definida pela bandeira ou pavilhão (Convenção de Montego Bay – 1982); a dos aviões segue o mesmo princípio (Convenção de

Chicago – 1944), enquanto a nacionalidade dos objetos espaciais depende do Estado responsável pelo lançamento (Convenção de Nova York – 1975).

O vínculo de nacionalidade é estabelecido segundo as normas dos diversos Estados e normalmente está insculpido no patamar constitucional.

Veremos, a seguir, o modelo adotado pela Constituição Brasileira de 1988, tanto para a aquisição como nas hipóteses de perda da nacionalidade.

2.2.1 Nacionalidade brasileira

De acordo com o sistema adotado pela Constituição, podemos identificar quatro cenários distintos relativos à aquisição de nacionalidade:

a) brasileiros natos;

b) brasileiros naturalizados;

c) hipóteses de dupla nacionalidade;

d) estatuto da igualdade para os portugueses residentes no Brasil.

Brasileiros natos

Nos termos do artigo 12 da Constituição, são considerados brasileiros natos:

a) os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil;

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir no Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

De se notar que o constituinte adotou como premissa básica para a condição de brasileiro nato o critério territorial (*jus solis*), o que inclui os brasileiros nascidos a bordo de navios e aeronaves que ostentem o pavilhão nacional, desde que em área neutra (águas ou espaço aéreo internacionais).

Ainda assim, podemos dizer que o critério de eleição da nacionalidade não é puro ou absoluto, haja vista que os pais podem transmitir a nacionalidade aos filhos, desde que em circunstâncias específicas.

É o caso dos indivíduos nascidos no exterior, desde que o pai ou a mãe estejam a serviço do Brasil.

A representação do país no exterior deve ser entendida de modo amplo, a fim

de contemplar todos os funcionários do governo, tanto os da carreira diplomática como os servidores públicos, de qualquer nível de governo (federal, estadual, municipal ou distrital) ou Poder (Legislativo, Executivo ou Judiciário).

A jurisprudência entende que a nacionalidade se transmite caso um dos pais trabalhe para autarquias, fundações, sociedades de economia mista ou empresas públicas, em razão da participação do governo no controle dessas entidades.

Em todas as hipóteses a nacionalidade brasileira é originária e automática, ainda que os indivíduos não venham a residir no país, o que permite a ocorrência da chamada dupla nacionalidade, se assim permitir a legislação daquele Estado.

O registro de nascimento será feito na embaixada ou consulado brasileiro no território em que um dos pais exercer suas atividades.

Exemplo: João nasceu na França, filho de pai francês e mãe brasileira, que estava a serviço do país. Independente de qualquer providência, João será brasileiro nato, sem prejuízo de ter reconhecida a nacionalidade francesa.

Caso os pais sejam brasileiros, mas residam no exterior sem qualquer vínculo oficial com o país, os filhos terão que ser registrados no consulado brasileiro competente para a confirmação da nacionalidade.

Basta que um dos pais seja brasileiro para que o direito exista e possa ser confirmado.

Na hipótese de os pais não efetuarem o registro após o nascimento, a constituição prevê, ainda, a hipótese de confirmação posterior, que poderá ser feita a qualquer tempo, desde que o indivíduo tenha atingido a maioridade (para que possa exigir direitos em nome próprio), venha a residir no país e opte pela nacionalidade brasileira, mediante processo homologatório de competência da justiça federal.

Exemplo: Maria nasceu na Espanha filha de pais brasileiros que trabalhavam na iniciativa privada. Como não foi feito o registro da filha ao tempo do nascimento, Maria (que é espanhola) decide mudar-se para o Brasil com 25 anos e, ao chegar aqui, manifesta o desejo de ser brasileira.

Importante notar que, no exemplo citado, a confirmação da nacionalidade brasileira tem efeitos retroativos, o que significa dizer que Maria será considerada brasileira desde o nascimento, o que impede, entre outras coisas, que o Brasil venha a extraditá-la, ainda que em razão de atos praticados no exterior antes do reconhecimento.

Por fim, para os indivíduos nascidos no exterior e filhos de pais brasileiros, mas em circunstâncias excepcionais (territórios neutros, águas internacionais

etc.), a legislação permite que os pais façam o registro da criança quando do desembarque no Brasil ou, se a chegada ocorrer em país estrangeiro, na repartição consular correspondente.

Brasileiros naturalizados

A naturalização decorre da conjugação de dois fatores: a manifestação de vontade do estrangeiro e o preenchimento de certos requisitos previstos em lei.

O constituinte elegeu o domínio da língua portuguesa como critério distintivo para a definição do prazo de solicitação da nacionalidade.

Em razão disso, a legislação prevê duas formas de naturalização: a comum e a extraordinária.

A naturalização comum é prevista pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80), para indivíduos que residam no Brasil há quatro anos ininterruptos, considerado o período imediatamente anterior ao pedido. O prazo poderá ser reduzido, a critério das autoridades competentes, em situações especiais, como a existência de filhos ou cônjuge brasileiros, entre outras possibilidades.

O interessado na naturalização deverá comprovar as seguintes condições:

a) capacidade civil;

b) permanência regular no país;

c) domínio da língua portuguesa;

d) exercício de profissão ou titularidade de bens suficientes à manutenção própria e da família;

e) inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso para o qual seja cominada pena mínima de prisão superior a um ano.

Já a naturalização extraordinária decorre do próprio texto constitucional e prevê o direito para os indivíduos que residam no Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e não tenham sido condenados na esfera penal. Nessa hipótese, não é necessária a análise objetiva acerca do domínio da língua portuguesa.

A constituição previu, ainda, a possibilidade de naturalização para os estrangeiros originários de países de língua portuguesa (Moçambique, Angola, Timor Leste etc.), com apenas um ano de residência ininterrupta no país e comprovação de idoneidade moral, em homenagem aos laços fraternos que o idioma comum enseja aos indivíduos.

Por fim, para indivíduos que possuam algum tipo de relação especial com o Brasil, o Estatuto do Estrangeiro dispensa o requisito de residência, nas

seguintes hipóteses:

a) cônjuge estrangeiro casado há mais de cinco anos com diplomata brasileiro em atividade;

b) estrangeiro empregado em missão diplomática ou em repartição consular brasileira com mais de dez anos ininterruptos de serviços.

Distinção de direitos

Em regra, não deve existir qualquer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos pela própria Constituição, que estabelece algumas restrições para a ocupação de cargos ou funções públicas, além da possibilidade de extradição por crimes comuns.

O constituinte, da mesma forma que na maioria dos países, buscou evitar que estrangeiros, ainda que naturalizados, venham a desempenhar atividades essenciais aos interesses nacionais.

São, portanto, privativos de brasileiros natos os seguintes cargos:

a) Presidente e Vice-Presidente da República.

b) Presidente da Câmara dos Deputados.

c) Presidente do Senado Federal.

d) Ministro do Supremo Tribunal Federal.

e) Carreira diplomática.

f) Oficial das Forças Armadas.

g) Ministro de Estado da Defesa.

Dupla nacionalidade

Existem situações em que a lei brasileira aceita a coexistência de duas nacionalidades, situação frequente em razão de outros países adotarem o critério *jus sanguinis*.

É o caso, por exemplo, dos descendentes de europeus (na maioria italianos e portugueses), que solicitam a dupla nacionalidade em razão de possuírem pais ou avós estrangeiros.

Com a criação da União Europeia, as pessoas passaram a se interessar mais pelo direito, que lhes confere a possibilidade de transitar por qualquer lugar do mundo como cidadão europeu, além de poderem residir e trabalhar no continente.

A existência de duas nacionalidades permite que o indivíduo exerça direitos

cumulativos, conforme as normas e os limites definidos pelas regras de cada país. No Brasil, a dupla nacionalidade em nada afeta o *status* do indivíduo, que poderá, por exemplo, ser Presidente da República.

Tratamento dispensado aos portugueses

Em relação aos portugueses existe tratamento especial, veiculado pelo chamado Tratado da Amizade, assinado em abril de 2000 por ocasião da celebração dos 500 anos do descobrimento.

O documento prevê que os portugueses podem pleitear direitos inerentes à cidadania brasileira, como os de natureza política ou administrativa. Isso permite, por exemplo, que o português seja eleito no Brasil (desde que para cargos não privativos de brasileiros natos) e possa trabalhar na administração pública, mediante ingresso por concurso ou nomeação para cargo em comissão.

Ressalte-se que o exercício dos direitos não pressupõe qualquer alteração de nacionalidade, mas apenas equiparação entre portugueses e brasileiros.

A obtenção dos direitos políticos exige residência do português no Brasil por pelo menos três anos e suspensão dos direitos políticos em Portugal durante o período, com o óbvio propósito de evitar a cumulação de atividades (como a ocupação simultânea de cargos nos dois países).

O Tratado da Amizade também possui uma equiparação, mais simples, de direitos e obrigações civis, que exige apenas residência permanente no Brasil e capacidade civil, sem o exercício dos direitos políticos.

Em qualquer situação, como não existe modificação quanto à nacionalidade, o indivíduo poderá ser expulso ou extraditado, a pedido do governo português.

Perda da nacionalidade

Existem duas formas de perda da nacionalidade brasileira:

a) pelo cancelamento da naturalização do estrangeiro, mediante sentença judicial;
b) quando o indivíduo adquirir, de modo voluntário, outra nacionalidade, salvo nas hipóteses previstas no artigo 12, § 4º, II, *a* e *b*, da Constituição.

O estrangeiro que havia se naturalizado brasileiro pode perder essa condição caso pratique, conforme decisão transitada em julgado, atos considerados nocivos ao interesse nacional.

Cabe à justiça federal decidir pela perda da nacionalidade, o que normalmente ocorre em relação à prática de crimes de maior gravidade, embora

a condenação penal não seja pressuposto automático para o desligamento do vínculo com o Brasil.

Assim, nada impede que o indivíduo naturalizado cometa um crime de menor envergadura (como o estelionato, por exemplo) e continue a ser brasileiro, sem prejuízo de eventual cumprimento da pena na esfera penal.

A segunda hipótese de perda da nacionalidade advém da aquisição voluntária de outro vínculo com outro Estado, ou seja, quando o brasileiro decide, sem obrigatoriedade, optar por outra nacionalidade.

Exemplo: José passa a residir nos Estados Unidos e decide, por liberalidade, adquirir a nacionalidade norte-americana. Nesse caso, a constituição prevê a perda da nacionalidade brasileira.

Contudo, o brasileiro não perderá a nacionalidade quando lhe for assegurado o direito de reconhecimento originário pela lei de Estado estrangeiro, normalmente em razão do critério *jus sanguinis*. É o que ocorre nas hipóteses legítimas de dupla nacionalidade.

Caso o indivíduo seja obrigado a adquirir outra nacionalidade, por imposição de norma estrangeira, como condição de permanência no território daquele país ou para o exercício de certos direitos, a naturalização também não implicará a perda da nacionalidade brasileira.

Exemplo: Carla reside na Alemanha e aquele país, por hipótese, exige-lhe a naturalização, a fim de que ela possa trabalhar legalmente e exercer direitos civis. Como a naturalização é compulsória, Carla manterá a nacionalidade brasileira.

Apátridas

O vínculo de nacionalidade, como direito fundamental dos indivíduos, busca evitar a figura dos apátridas, pessoas que não possuem nacionalidade ou que não são consideradas como nacionais por Estado algum.

Trata-se de situação trágica, normalmente presente em comunidades cujos países foram destruídos pela guerra e que se encontram, muitas vezes, na condição de refugiados.

O direito internacional, por meio de diversas Convenções, estabelece um rol mínimo de direitos para os apátridas, que, embora reduzido, permite-lhes a circulação e a permanência no território dos Estados que os abrigam, por meio de um documento internacional conhecido como *laissez-passer*.

No Brasil, o Estatuto do Estrangeiro prevê a possibilidade de concessão de

passaporte, no padrão *laissez-passer*, para os apátridas e os indivíduos de nacionalidade indefinida, bem como para os estrangeiros portadores de documento de viagem emitido por governo não reconhecido pelo país ou sem validade segundo o nosso ordenamento.

3. Tratamento jurídico dos estrangeiros

Em primeiro lugar, precisamos distinguir a diferença de tratamento conferida ao estrangeiro em razão da modalidade de ingresso e permanência no Brasil.

Os estrangeiros que ingressam no país em caráter temporário, para fins de turismo, estudo ou negócios, por exemplo, devem obedecer integralmente à legislação nacional enquanto permanecerem no nosso território.

Nessas hipóteses, a principal característica é que o procedimento de autorização para entrada no país poderá exigir a apresentação do visto competente, de acordo com a natureza e os objetivos da viagem.

Situação distinta ocorre quando o estrangeiro manifesta interesse em ingressar no Brasil a título permanente, na qualidade de imigrante, porque, neste caso, haverá um conjunto diferente de exigências e a necessidade de visto de residente.

Os estrangeiros no Brasil possuem amplo gozo dos direitos e garantias civis, à exceção do exercício de trabalho remunerado, que exige residência no país e autorização especial.

Por trabalho remunerado devemos entender o desempenho de atividades mediante fonte pagadora no Brasil, normalmente com o devido contrato de trabalho.

Isso não impede, por óbvio, que um funcionário de empresa estrangeira venha ao país desempenhar qualquer atividade (consultoria, auditoria, assistência técnica, entre outras), desde que em caráter provisório e com vínculo no exterior. Nesse caso o interessado deverá providenciar visto de negócios.

O Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80) prevê diversos tipos de visto, conforme o interesse nacional e a finalidade de ingresso no Brasil:

a) *visto de trânsito* – concedido a estrangeiros em passagem pelo território nacional e com destino a outros países;
b) *visto de turista* – destinado a estrangeiros que ingressam no país sem o objetivo de exercer atividade remunerada, com prazo de validade de até 5 anos, desde que observado o limite de estadia de 90 dias, por entrada. Com base em critérios de reciprocidade, o Brasil poderá dispensar a exigência de

visto para cidadãos de países que concedam igual tratamento a brasileiros;

c) *visto temporário* – pode ser emitido em favor de estrangeiros que pretendam vir ao Brasil em função de situações especiais, como estudos, negócios, para o desempenho de atividades esportivas ou culturais, entre outras hipóteses;

d) *visto permanente* – destinado a estrangeiros que queiram residir em caráter definitivo no país, para o exercício de atividade profissional, situação em que o indivíduo ingressará na condição de imigrante;

e) *visto de cortesia* – concedidos a critério do Ministério das Relações Exteriores;

f) *visto oficial e visto diplomático* – emitidos para autoridades estrangeiras, reconhecidas como titulares de prerrogativas específicas.

Para os moradores estrangeiros de cidades contíguas ao território brasileiro poderá ser permitido o chamado trânsito fronteiriço, com a entrada e a saída simplificadas do país, mediante a apresentação do documento de identidade.

A concessão de visto manifesta-se por ato discricionário das autoridades competentes e não será efetuada nas seguintes hipóteses:

a) menores de 18 anos, desacompanhados do responsável legal ou sem a sua autorização expressa;

b) indivíduos considerados nocivos à ordem pública ou aos interesses nacionais;

c) estrangeiros anteriormente expulsos do país, salvo se a expulsão tiver sido revogada;

d) réus condenados ou processados em outro país por crime doloso, passível de extradição segundo a lei brasileira;

e) pessoas que não satisfaçam as condições estabelecidas pelo Ministério da Saúde.

3.1 Direitos e deveres do estrangeiro

Os estrangeiros residentes no Brasil possuem direitos assegurados, nos termos da Constituição. Todavia, diversas atividades são vedadas aos estrangeiros, por expressa determinação legal:

a) ser proprietário, armador ou comandante de navio nacional (exceto navio de pesca), assim como prestar serviços de navegação fluvial e lacustre;

b) ser proprietário, responsável ou orientador intelectual e administrativo de empresa jornalística de qualquer espécie, e de empresas de televisão e de radiodifusão, sócio ou acionista de sociedade proprietária dessas empresas;

c) obter concessão ou autorização para a pesquisa, a prospecção, a exploração e o aproveitamento de jazidas, minas e demais recursos minerais ou hidroelétricos do país;

d) ser proprietário de aeronave brasileira, salvo nas hipóteses previstas na legislação específica;

e) atuar como corretor de navios, de fundos públicos, leiloeiro e despachante aduaneiro;

f) participar da administração ou representação de sindicato ou associação profissional, bem como de entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada;

g) trabalhar como prático de barras, portos, rios, lagos e canais;

h) possuir, manter ou operar, mesmo como amador, aparelho de radiodifusão, de radiotelegrafia e similar, salvo se houver reciprocidade de tratamento;

i) prestar assistência religiosa às Forças Armadas e auxiliares, assim como aos estabelecimentos de internação coletiva;

j) exercer atividades de natureza política ou se imiscuir, direta ou indiretamente, nos negócios públicos brasileiros, salvo no caso de português amparado pelo Estatuto da Amizade.

3.2 Utilização de identidade para viajantes do MERCOSUL e países associados

No intuito de aprofundar as relações entre os países da América do Sul e favorecer as atividades de turismo e viagens de negócios, foi firmado o “Acordo sobre documentos de viagem”, que permite o ingresso de indivíduos mediante a apresentação de documento de identidade emitidos pelos respectivos países.

A medida, por iniciativa do MERCOSUL, busca desburocratizar o fluxo de pessoas na região e facilitar a criação, no futuro, de uma comunidade sul-americana de nações e atualmente contempla os seguintes países: Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela.

3.3 Retirada compulsória do estrangeiro do território nacional

Em algumas situações especiais o estrangeiro poderá ser obrigado a deixar o território nacional, por iniciativa do Brasil ou a pedido de país estrangeiro.

No primeiro caso, temos as figuras de deportação e expulsão, enquanto que a saída mediante solicitação de outro Estado denomina-se extradição.

Existe, ainda, a possibilidade de recusa de entrada do estrangeiro no país, quando o indivíduo não possuir documentação adequada (ausência ou invalidade de passaporte e/ou visto, quando exigíveis).

A verificação é realizada pela polícia federal nos aeroportos, nos portos e nos pontos de fronteira do país e faz parte do chamado controle de imigração.

3.3.1 Deportação

A deportação corresponde ao ato de retirada compulsória do estrangeiro do Brasil após ingresso irregular ou quando vencido o prazo de permanência previsto pela legislação.

A medida é de natureza administrativa; portanto, não tem caráter sancionatório nem causa repercussão na esfera penal.

A deportação pode ser decidida pelos policiais federais responsáveis pelo controle de imigração sempre que o estrangeiro for detectado de modo irregular ou clandestino no país.

Constatado o problema, o estrangeiro será intimado a se retirar voluntariamente do território nacional dentro de certo prazo; caso não cumpra a determinação, será compulsoriamente acompanhado até o ponto de saída correspondente (normalmente um aeroporto internacional).

O transportador ou seu agente responderá, a qualquer tempo, pela manutenção e pelas demais despesas do passageiro em viagem contínua ou do tripulante que não estiver presente por ocasião da saída do meio de transporte, bem como pela retirada desses indivíduos do território nacional.

Em regra, as companhias aéreas também são responsáveis pelos estrangeiros que chegam ao Brasil sem a documentação adequada e, nesses casos, deverão arcar com os custos e as despesas de retorno ao exterior.

No caso de estrangeiros que forem detectados clandestinamente no Brasil e não tiverem condições de suportar as despesas de retorno ao exterior, caberá ao Tesouro Nacional providenciar os recursos necessários para a passagem.

O estrangeiro deportado poderá voltar ao Brasil desde que, posteriormente, cumpra as formalidades exigidas pela legislação e apresente os documentos (passaporte e visto) que atestem a regularidade da situação.

3.3.2 Expulsão

A expulsão é a forma de punição ao estrangeiro que, no território nacional, atentar contra os interesses ou as instituições do Brasil.

Qualquer conduta que cause ameaça à segurança nacional, à ordem política ou social, à tranquilidade ou à moralidade públicas, ou ainda contra a economia popular, pode ensejar a pena de expulsão contra o estrangeiro.

Para a aplicação da expulsão deverá ser instaurado inquérito no âmbito do Ministério da Justiça, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Caso o inquérito recomende a expulsão, a decisão final ficará a cargo do Presidente da República, mediante decreto. Trata-se, portanto, de ato de governo.

Em regra, a expulsão não permite o retorno do estrangeiro ao país, salvo se decreto posterior, especialmente editado nesse sentido, for expedido pelo Presidente da República.

A existência de processo ou condenação penal não impede a expulsão, desde que a medida seja conveniente aos interesses nacionais.

O estrangeiro sujeito ao inquérito poderá ser preso ou permanecer em liberdade vigiada, conforme a gravidade da conduta.

Não podem ser expulsos os estrangeiros que tenham cônjuge brasileiro (desde que o casamento tenha mais de cinco anos) ou filho brasileiro que esteja sob sua guarda, com dependência econômica.

A existência de divórcio ou separação, bem assim o abandono do filho dependente permitem a expulsão, a qualquer tempo, desde que devidamente comprovados.

O estrangeiro expulso não poderá retornar ao Brasil, salvo se decreto presidencial específico revogar a medida, retirando-lhe os efeitos.

3.3.3 Extradição

A extradição é a medida de retirada compulsória do estrangeiro a partir da requisição do governo de outro país, fundamentada em tratado firmado com o Brasil ou no princípio da reciprocidade.

Existem duas possibilidades de extradição, nos termos da legislação brasileira:

a) quando o crime foi cometido no território do Estado requerente ou quando forem aplicáveis as leis penais desse país;
b) existência de ordem de prisão emitida por juízo competente, sentença penal condenatória com determinação de privação da liberdade ou, ainda, fuga do indiciado.

A requisição da extradição será encaminhada pela via diplomática e amparada pelos documentos pertinentes.

O extraditando será preso e colocado à disposição do Supremo Tribunal Federal. Caso necessário, poderá ser ordenada a prisão preventiva, desde que o pedido seja formalizado pelo Estado requerente em até 90 dias.

A prisão, após o efetivo requerimento, perdurará até o julgamento final pelo STF, sendo vedadas as modalidades de prisão domiciliar, albergue ou liberdade vigiada.

Cabe ao Plenário do Supremo Tribunal Federal manifestar-se sobre a legalidade e a procedência do requerimento, bem assim apreciar a natureza do crime praticado.

De acordo com a atual jurisprudência do STF, firmada a partir do rumoroso julgamento do italiano Cesare Battisti, cabe ao Presidente da República, em última instância, decidir sobre a extradição do estrangeiro, mediante a aplicação dos dispositivos do tratado firmado entre os países.

Entende o STF que o ato do Presidente da República é representativo da soberania estatal e, portanto, exclusivo e indeclinável, de sorte que não caberia, em tese, sua revisão pelo judiciário brasileiro, mas, sim, se fosse o caso, eventual mediação pela Corte Internacional de Justiça, por descumprimento do tratado.

Quando a extradição for concedida, caberá ao Ministério das Relações Exteriores comunicá-la ao Estado requerente, que deverá providenciar a retirada do estrangeiro no prazo de 60 dias, sob pena de, se não o fizer, ensejar a liberdade do extraditando.

Nos termos da legislação brasileira, não será concedida a extradição quando:

a) tratar-se de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido;

b) o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;

c) o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;

d) a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a um ano;

e) o extraditando responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

f) estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

g) o fato constituir crime político;

h) o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou

Juízo de exceção.

3.4 Asilo político

No Brasil, a concessão de asilo político a estrangeiros é garantia constitucional, prevista no artigo 4º, X, da Lei Maior.

O asilo pode ser diplomático, quando concedido no exterior por autoridades brasileiras, que manterão o estrangeiro protegido na respectiva repartição, ou territorial, para indivíduos que desejam ingressar no país em razão de problemas políticos ou dissidência no seu Estado de origem.

A concessão de asilo político não é obrigatória e está sujeita à apreciação de cada Estado soberano.

O asilado político, no Brasil, deverá cumprir as determinações impostas pela legislação e atender às condições fixadas pelas autoridades no momento da concessão.

4. Soberania

A soberania, como atributo dos Estados modernos, não encontra força superior no direito internacional, capaz de lhes condicionar a vontade.

Todavia, a necessidade de entendimento entre os Estados exige a coordenação de esforços, em homenagem ao princípio da igualdade soberana das nações.

Na medida em que o Estado reúna os elementos constitutivos previstos pelo direito internacional (território, comunidade e governo), o passo seguinte será a busca de reconhecimento do *status* de soberano.

Temos, portanto, duas situações: o reconhecimento do Estado e o reconhecimento do governo que o administra, especialmente importante em situações de ruptura ou alteração drástica da ordem institucional.

4.1 Reconhecimento de Estado

O reconhecimento de um Estado como soberano normalmente advém dos processos de independência, nos quais territórios antes submetidos ao controle externo passam a ter condições de traçar o seu próprio destino.

O reconhecimento não tem caráter constitutivo (pois os elementos estatais já estariam presentes), mas, sim, declaratório, e se constitui em ato unilateral e discricionário, em que os demais atores do direito internacional aceitam iniciar relações diplomáticas, em condições de igualdade, com o novo Estado.

A manifestação do reconhecimento pode ser expressa ou tácita.

Na primeira hipótese, o governo de determinado Estado encaminha ao novo membro da comunidade internacional comunicação formal, reconhecendo a personalidade jurídica e convidando-o a travar relações diplomáticas.

A forma expressa não é obrigatória, pois qualquer ato inequívoco de governo, como a aceitação da participação do novo Estado em conferências multilaterais, a possibilidade de adesão a tratados sem manifestação contrária ou o ingresso em organizações internacionais terá o condão de reconhecer a presença da soberania.

Ressalte-se, entretanto, que o ingresso ou a participação em tratados multilaterais não pressupõe, automaticamente, o reconhecimento de todos os demais signatários, pois existem situações, certamente constrangedoras, em que alguns membros podem não reconhecer a soberania do novo integrante, situação que deverá ser resolvida, pela via diplomática, ao longo do tempo.

4.2 Reconhecimento de governo

Embora o Estado possa estar normalmente inserido na comunidade internacional, com o pleno reconhecimento da sua soberania, a ocorrência de rupturas na ordem institucional interna, como revoluções, golpes de estado e guerras civis, pode ensejar questionamento acerca da legitimidade ou da capacidade de representação do governo instaurado.

Diversas doutrinas buscaram, em termos históricos, justificar o reconhecimento de governos surgidos a partir de situações de crise.

As duas correntes mais conhecidas, sintomaticamente, surgiram na América Latina, região infelizmente propícia à instabilidade política e democrática: a doutrina Tobar e a doutrina Estrada.

Carlos Tobar foi ministro das Relações Exteriores do Equador no início do século XX e defendia que os governos decorrentes de golpes militares e outras manifestações sangrentas só deveriam ser reconhecidos pelos demais Estados na medida em que lograssem aprovação popular.

Anos depois, Genaro Estrada, ministro das Relações Exteriores do México, questionou a teoria Tobar e todas as formas de reconhecimento externo, considerando arbitrária a ideia de que a legitimidade de dado governo dependeria do juízo de cada Estado.

A doutrina Estrada baseia-se no princípio da não intervenção, de sorte que os Estados não devem praticar atos de ingerência em relação a governos emergentes, mas, sim, avaliar, na medida de seus interesses e princípios, a

conveniência de manter ou romper temporariamente relações diplomáticas com o poder instaurado.

No Brasil, o princípio da não intervenção está consagrado pela Constituição (art. 4º, IV), entendimento que normalmente prevalece nos Estados modernos, que reconhecem a relevância das ideias veiculadas pela doutrina Estrada.

4.3 A divisão política dos Estados

De acordo com o modelo constitucional adotado, os Estados definem a sua organização político-administrativa interna.

O padrão mais frequente é o de federação, a exemplo do que ocorre no Brasil, na Argentina, nos Estados Unidos e em tantos outros países.

Cabe ao direito internacional analisar o chamado fenômeno federativo, quando reconhecer a soberania de cada Estado e sua competência para dispor sobre a ordem interna.

A federação pressupõe a existência de unidades autônomas, integradas pelas regras constitucionais.

No Brasil, a estrutura contempla quatro níveis de competência das pessoas políticas de direito interno: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Embora o compromisso internacional seja de competência dos Estados (titulares de personalidade jurídica), no sentido de vincular vontades soberanas, nada impede que entes federativos participem de transações internacionais.

Tanto assim que a Constituição brasileira estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e União, Estados, Distrito Federal ou Territórios (art. 102, I, *e*).

É possível, portanto, que um ente federado assuma determinados compromissos na ordem internacional, obviamente não na qualidade de soberano, mas em razão de acordos de natureza econômica ou social, como ocorre, por exemplo, quando Estados brasileiros contraem empréstimos com organizações internacionais (Banco Mundial ou Banco Interamericano de Desenvolvimento).

4.4 A questão dos microestados

Há Estados que são reconhecidos como soberanos pela ordem internacional, mas que, em função do diminuto território, precisam celebrar acordos de cooperação com outros países para suprir algumas atividades administrativas

essenciais à sua existência.

É o caso, por exemplo, de Mônaco em relação à França ou San Marino em relação à Itália. Esses pequenos Estados conferem aos vizinhos algumas atribuições importantes, como a emissão de moeda, a proteção territorial em caso de conflito com outros países ou, ainda, as funções administrativas e burocráticas de natureza pública.

Os microestados tidos como soberano gozam dos mesmos direitos e prerrogativas dos demais, como direito a voto e participação ativa nas organizações internacionais.

4.5 A Santa Sé e o Vaticano

Em primeiro lugar, não se deve confundir a Santa Sé, que é a principal representação episcopal da Igreja Católica, com o Vaticano (oficialmente denominado Estado da Cidade do Vaticano), que é o território soberano localizado dentro da cidade de Roma e que possui, inclusive, um presidente e um secretário-geral, distintos do Papa.

A situação do Vaticano é singular, pois o direito internacional reconhece-lhe a soberania e a independência, conquanto suas atividades estejam limitadas à administração interna e à celebração de acordos de interesse religioso, chamados de concordatas.

O Vaticano possui uma das menores áreas do mundo (44 hectares) e uma população estimada de menos de mil habitantes, sendo o território soberano oficial da Santa Sé.

A configuração atual do Vaticano foi determinada pelo Tratado de Latrão, assinado em 1929 entre a Igreja Católica (Papa Pio XI) e o governo da Itália (na época chefiado por Benito Mussolini), que permitiu a criação de um pequeno enclave na cidade de Roma, no qual passaram a residir os papas.

O Vaticano não possui nacionais, visto que seus habitantes mantêm vínculo com os países de origem, daí porque existirem papas poloneses, italianos ou alemães. Essa característica, somada à vocação religiosa das suas atividades, confere à Santa Sé personalidade jurídica limitada no direito internacional.

4.6 Territórios administrados

Ao longo da história, com especial destaque para o século XX em razão do fenômeno da descolonização, houve várias situações de territórios submetidos à soberania de outros Estados, a exemplo da tutela do sudoeste africano, que foi

administrado pela África do Sul com o término da Primeira Guerra Mundial.

As modalidades de administração são as mais variadas, desde o mandato previsto ao tempo da extinta Sociedade das Nações até a possibilidade de tutela, nos termos da Carta das Nações Unidas.

Além disso, vale lembrar a situação das colônias que ainda não conseguiram independência e, portanto, reconhecimento pela ordem internacional, o que propicia a existência de protetorados ou províncias ultramarinas, muitas vezes denominadas estados vassalos pela doutrina.

Exemplo interessante é o da Guiana Francesa, território localizado acima do Brasil na América do Sul e pertencente à França, na qualidade de departamento ultramarino.

Por integrar a República Francesa, seus cidadãos participam das eleições para presidente daquele país, utilizam o francês como idioma oficial e tem no euro sua moeda corrente.

Pode-se dizer, portanto, que a Guiana Francesa indica a presença de um território europeu na América do Sul, visto que a França participa, desde a fundação, da União Europeia.

4.7 Sucessão entre Estados

A sucessão entre Estados implica a troca de titularidade sobre determinado território e normalmente decorre das seguintes situações:

a) aquisição de novo território, que não pertencia a Estado algum;

b) cessão entre Estados;

c) dissolução estatal, com a criação de duas ou mais personalidades jurídicas;

d) fusão entre Estados, com a junção dos respectivos territórios;

e) transferência parcial de um território para a criação de novo Estado.

A aquisição de territórios sem titularidade anterior (*res nullius*) foi bastante comum no passado, especialmente na época do descobrimento e das grandes navegações, iniciada no final do século XV.

A cessão entre Estados normalmente ocorre por meio de tratados, como resultado dos acordos de paz celebrados no término de grandes conflitos. Nesse caso, há a transferência da soberania e a aplicação do princípio da continuidade na esfera internacional.

O princípio da continuidade determina a manutenção do *status* jurídico anterior, com o respeito aos termos já pactuados em tratado, como na discussão

entre Noruega e Dinamarca acerca do território da Groelândia Oriental, no qual se reconheceu a soberania dinamarquesa, a partir de acordos prévios celebrados entre os dois Estados.

Os casos de sucessão por fusão ou dissolução de Estados seguem a mesma premissa, inclusive com a necessidade de transferência de bens, documentos públicos e obrigações econômicas ao Estado sucessor.

5. Direito diplomático

5.1 Apresentação do tema

Desde tempos antigos procurou-se conceder a emissários e representantes de governos estrangeiros certo nível de proteção, especialmente durante conflitos.

Com base em normas costumeiras, consolidadas ao longo dos séculos, os Estados buscaram, modernamente, garantir um conjunto mínimo de prerrogativas para os agentes que representam os seus interesses soberanos.

Na segunda metade do século XX foram assinadas duas Convenções sobre o tema:

a) Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961).

b) Convenção de Viena sobre Relações Consulares (1963).

As relações diplomáticas incluem os membros do quadro de carreira (desde o terceiro-secretário até o embaixador) e os titulares de funções técnicas, como tradutores e especialistas das mais diversas áreas.

O corpo diplomático representa o interesse dos Estados soberanos nas tratativas com os seus pares no cenário internacional. Considera-se, ainda, que os representantes das organizações internacionais também merecem igual distinção.

Já a atividade consular pressupõe a defesa de interesses particulares, tanto para as pessoas físicas como para as empresas.

No sentido de conferir segurança e tranquilidade para o desempenho de suas funções, as duas Convenções de Viena têm por objetivo definir o rol mínimo de prerrogativas dos agentes diplomáticos e consulares.

No Brasil, o corpo diplomático compreende os ministros, os conselheiros, os secretários e os adidos, conforme estrutura prevista no âmbito do Ministério das Relações Exteriores.

Em regra, o pessoal diplomático é admitido na carreira mediante concurso de provas e títulos, e o exercício da atividade é privativo de brasileiros natos, nos termos do artigo 12, § 3 º, V, da Constituição Federal.

O Brasil possui representação em todos os países com os quais mantém relações diplomáticas, bem assim nas principais organizações internacionais.

A representação pode se dar por meio de missões permanentes ou temporárias.

As chamadas missões diplomáticas de caráter permanente compreendem as embaixadas, os consulados e os escritórios brasileiros espalhados pelo mundo.

Nos termos da Constituição (art. 52, IV), compete privativamente ao Senado Federal aprovar, previamente e por voto secreto, após arguição, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Também é possível o estabelecimento de missões diplomáticas temporárias, normalmente enviadas a países estrangeiros durante a negociação de acordos específicos ou para a execução de certas atividades.

O chefe da missão diplomática é conhecido como embaixador e tem competência para representar os interesses estatais.

No modelo brasileiro, o cargo de embaixador pode ser ocupado por um funcionário de carreira ou por indicação política.

Os embaixadores exercem sua função mediante outorga de competência específica, a cargo do Presidente da República.

Ao chegarem ao país estrangeiro no qual desempenharão suas atribuições, os embaixadores devem entregar ao governo local suas credenciais, em procedimento denominado acreditação (por meio do qual o país acredita o chefe da missão diplomática, ou seja, nele reconhece as prerrogativas estatais e de representação).

No sentido inverso, a acreditação de representantes estrangeiros perante o governo brasileiro é de competência privativa do Presidente da República, conforme previsão do artigo 84, VII, da Constituição.

Os chefes de missões diplomáticas brasileiras possuem prerrogativa de foro e só podem ser processados e julgados, tanto nas infrações penais comuns como nos crimes de responsabilidade, pelo Supremo Tribunal Federal.

5.2 Imunidades diplomáticas

A Convenção de Viena de 1961 confere aos diplomatas e aos seus familiares as seguintes garantias:

a) imunidade civil e penal;

b) inviolabilidade física;

c) imunidade tributária;

d) imunidade processual, que os impede de prestar depoimentos de modo compulsório.

As imunidades decorrem do clássico princípio que impede a jurisdição entre Estados (*par in parem non habet judicium*), reflexo direito do conceito de igualdade soberana.

Um Estado não poderá exercer jurisdição sobre os representantes diplomáticos do outro, ou seja, o direito do país no qual o funcionário exerce atividades não pode alcançá-lo, tanto na esfera civil como na penal.

A existência de imunidade penal não se confunde com impunidade, mas apenas assegura que o diplomata responderá por eventuais crimes conforme as leis do seu país de origem, e não nos termos da legislação em vigor no Estado onde trabalha.

A garantia inclui qualquer tipo de crime, relacionado ou não ao exercício da diplomacia.

Ainda assim, a polícia do local do crime tem plena competência para a investigação, até para subsidiar o processo que deverá ser instaurado no país de origem do infrator.

No mesmo sentido, os agentes diplomáticos e consulares devem observar as normas e os regulamentos internos de cada Estado (como, por exemplo, as leis de trânsito e as regras de classificação etária de shows e espetáculos).

As prerrogativas diplomáticas também se estendem para o pessoal efetivo das organizações internacionais localizadas nos territórios dos diversos signatários da Convenção de Viena.

Convém lembrar que as prerrogativas conferidas aos agentes diplomáticos e consulares decorrem da soberania estatal e jamais podem ser concedidas no intuito de beneficiar indivíduos, até porque tais pessoas apenas exercem as funções sempre em caráter transitório.

É possível que o Estado acreditante renuncie às imunidades civis e penais de seus agentes diplomáticos e consulares, circunstância excepcional e que permitiria, em tese, a aplicação do direito local.

A garantia de inviolabilidade física contempla o patrimônio utilizado pela representação diplomática e alcança, também, todos os funcionários, que não poderão ser obrigados a depor como testemunhas ou a participar de inquéritos e investigações.

Em relação à imunidade tributária, devemos entender que a proteção engloba

os chamados tributos diretos, relativos à renda e ao patrimônio. Isso significa que não há imunidade tributária para os tributos indiretos, que incidem sobre o consumo e a cadeia produtiva (aquisição de bens e serviços).

No direito brasileiro devemos entender que o mecanismo não se constitui em verdadeira imunidade, pois o fenômeno só pode decorrer da Constituição, que não tem previsão específica para a espécie.

Pensamos tratar-se de caso de isenção, no qual o tributo efetivamente existe, mas não pode ser cobrado, em respeito à legislação e ao princípio da reciprocidade previsto pela Convenção de Viena.

Convém destacar que o Supremo Tribunal Federal entende que não há imunidade de jurisdição nas questões de natureza trabalhista que envolvam repartições estrangeiras, tanto diplomáticas como consulares, preceito relevante que analisaremos no item 5.4 deste Capítulo.

É cediço o entendimento de que a imunidade diplomática alcança, além dos funcionários, o patrimônio e as atividades da missão, em relação ao ingresso ou acesso a documentos e informações, que não poderão ser requisitados, retidos ou analisados.

5.3 Imunidades consulares

O rol de garantias previsto pela Convenção de Viena sobre Relações Consulares (1963) é substancialmente menor do que no caso dos diplomatas, além de ter como fundamento teleológico o exercício de atividades típicas.

Assim, as imunidades consulares podem ser divididas em duas grandes categorias:

a) inviolabilidade física e imunidade penal e civil somente em relação a atos de ofício;

b) imunidade tributária e inviolabilidade do local e documentos funcionais.

A atividade consular, como vimos, tem por objetivo o atendimento de interesses particulares, destinados à proteção e ao exercício de direitos pelos nacionais de cada Estado.

O consulado promove a emissão de vistos, realiza a chamada função notarial (reconhecimento e autenticação, no exterior, de contratos e documentos) e desempenha atividades de promoção cultural e comercial, sempre com foco nas relações privadas.

Por força disso, vale lembrar que o cargo de cônsul, ao contrário do que ocorre com os diplomatas, pode ser ocupado, inclusive, por nacionais do país

acreditante ou por cônsules honorários, que são pessoas de nacionalidade diferente daquela do Estado de origem, normalmente escolhidas no país onde exercerão a função.

Exemplo: Francisco, cidadão brasileiro, poderia, em razão de sua idoneidade e seus contatos profissionais, ser escolhido para representar, como cônsul, os interesses privados de um Estado africano na cidade de São Paulo, com vistas a promover o comércio e a aproximação econômica entre os empresários dos dois países.

No mesmo sentido, as prerrogativas dos cônsules são restritas à atividade por ele exercidas e não se estendem aos familiares.

Os cônsules podem ser autores ou réus em ações privadas, quando relativas a seus interesses ou negócios, bem como podem ser chamados a depor como testemunhas, além da possibilidade de ser contra eles decretada prisão preventiva, mediante decisão judicial fundada na hipótese de autoria ou participação em crimes graves.

Já os locais em que se exerce a atividade consular são absolutamente invioláveis e gozam de imunidade tributária.

5.4 Imunidade de jurisdição e imunidade de execução

Existe importante diferença entre os conceitos de imunidade de jurisdição e de execução.

No primeiro caso, o Estado seria incapaz de aplicar, contra repartições ou indivíduos protegidos pela imunidade, qualquer regra prevista pelo seu ordenamento, enquanto na imunidade de execução seria possível pleitear, de acordo com as normas locais, direitos oriundos de decisões constitutivas, declaratórias ou condenatórias, mas restaria prejudicada a possibilidade de promover medidas destinadas à satisfação coercitiva desses interesses.

O direito internacional entende que as imunidades podem ser absolutas ou relativas, conforme a possibilidade de comportarem exceções ante a ocorrência de situações específicas.

No Brasil, durante décadas prevaleceu o entendimento de que as imunidades eram absolutas, posição decorrente do direito costumeiro e que impedia o exercício de jurisdição pelos nossos tribunais.

Com a evolução da doutrina e do debate acerca da questão, o Supremo Tribunal Federal consolidou, a partir do fim da década de 1980, o entendimento de que a imunidade de jurisdição não é absoluta quando se tratar de causas de

natureza trabalhista, de sorte que, nessa seara, submetem-se ao direito pátrio os Estados estrangeiros e as organizações internacionais.

A posição da jurisprudência é importante porque visa a garantir o direito de acesso ao judiciário para trabalhadores residentes no Brasil (não precisam ser nacionais) em litígio com entidades estrangeiras, que de outro modo poderiam se desincumbir das obrigações pactuadas sob a proteção da imunidade, situação certamente incompatível com o princípio da boa-fé.

Quis a Corte Suprema privilegiar, no bojo das relações trabalhistas, os direitos da parte hipossuficiente, em detrimento, inclusive, da possibilidade de enriquecimento indevido pelo empregador, supostamente garantido pela imunidade de jurisdição.

Assim, o trabalhador que se sentir prejudicado poderá acionar a justiça do trabalho, que será competente para processar e julgar a lide.

Contudo, o entendimento também é pacífico no sentido de que a imunidade de execução contra Estados estrangeiros e organizações internacionais é absoluta, salvo renúncia, o que impede qualquer medida relativa ao exercício da jurisdição executória.

Isso significa que o eventual reconhecimento de um direito trabalhista pela justiça brasileira não asseguraria, ao prejudicado, o recebimento dos valores porventura devidos, pois não se admite qualquer ataque ou constrangimento ao patrimônio de Estados estrangeiros, salvo se a medida recaísse sobre bens estranhos à representação, pois os destinados às suas atividades precípuas são invioláveis.

Exemplo: Camila trabalhou durante anos na embaixada de um Estado estrangeiro, até ser despedida sem justa causa. Por considerar que não haviam sido pagos todos os direitos previstos pela legislação brasileira, ingressou com ação e obteve o reconhecimento do seu pleito. Ante a recusa de pagamento pela representação, ingressou com ação de execução, mas o juízo competente arquivou o processo sem julgamento de mérito, ante o argumento de que os bens da embaixada são invioláveis.

Capítulo 4

Organizações Internacionais

1. Noções introdutórias

As organizações internacionais ganharam força a partir da segunda metade do século XX, impulsionadas pelo término da Segunda Guerra Mundial e pela criação da Organização das Nações Unidas.

O aumento da complexidade das relações internacionais e a necessidade de institucionalização dos procedimentos podem ser indicados como fatores decisivos para a decisão de expansão dessa política de aproximação jurídica.

As organizações internacionais são criadas pelos Estados, nos termos do seu tratado de constituição, e possuem personalidade jurídica própria, distinta da dos seus membros.

Em razão disso, possuem capacidade para celebrar tratados, participar de conferências internacionais e postular, em nome próprio, perante tribunais internacionais.

De acordo com o interesse e as necessidades dos fundadores, as organizações internacionais poderão ter vocação regional ou global, bem como dispor sobre temas gerais ou específicos.

Percebe-se que a motivação dos Estados na criação de organizações internacionais normalmente decorre de algumas vantagens que o modelo oferece, entre as quais podemos destacar:

a) a transferência das negociações para um fórum permanente e multilateral;

b) a possibilidade de padronização das normas e procedimentos;

c) o estabelecimento de um órgão de solução de controvérsias capaz de analisar os litígios e propor, quando for o caso, as sanções correspondentes.

2. Estrutura e funcionamento

Embora distintas e oriundas da manifestação de vontade dos Estados, as organizações internacionais compartilham características institucionais comuns, como, por exemplo, a existência de certos órgãos internos, entre os quais

merecem destaque:

a) *Assembleia Geral ou Conselho* – órgão de instância máxima, que representa a vontade política de todos os membros.

b) *Secretaria Geral* – órgão de natureza técnica e administrativa, criado para organizar e conduzir o expediente da organização. Normalmente possui um titular, o secretário ou diretor geral, que tem poderes para se manifestar em nome da entidade.

c) *Conselho Permanente* – órgão de funcionamento ininterrupto encarregado de oferecer respostas imediatas em situações de emergência ou crise.

d) *Mecanismo de Solução de Controvérsias* – destinado a analisar e julgar litígios surgidos no âmbito da organização.

Conforme a vocação e a necessidade estrutural da organização poderão ser criados órgãos auxiliares, de natureza operacional, responsáveis por temas específicos (normalmente denominados Comitês ou Comissões).

A organização será constituída por Membros, que são os Estados com direito a voz e voto para a tomada de decisões, além de Observadores, que não possuem capacidade deliberativa, mas participam das reuniões. Em geral, os observadores são candidatos a ingresso na organização, que ainda não foram aprovados ou carecem de alguma característica prevista nos estatutos constitutivos.

O processo decisório das organizações internacionais privilegia o entendimento entre os Estados, de sorte que normalmente se baseia no consenso, mediante concessões mútuas entre os membros.

Em situações especiais, em que não houver consenso, as decisões poderão ser adotadas mediante votação e aprovação por maioria qualificada. Os índices de aceitação costumam ser bastante elevados e em regra situam-se entre 2/3 e 3/4 dos membros.

Devido à necessidade de infraestrutura física da organização, são celebrados os chamados *acordos de sede*, pelos quais um Estado permite a instalação da entidade no seu território, reconhecendo-a como titular de todas as prerrogativas dos entes soberanos.

Os funcionários da organização terão garantias semelhantes às dos membros do corpo diplomático e poderão exercer funções em qualquer Estado.

As atividades da organização e de seus representantes serão custeadas por mecanismos de cotização, pelos quais os Estados efetuam aportes de recursos periódicos.

Os valores em geral não são iguais e a definição do montante, a cargo dos

próprios integrantes, segue o princípio da capacidade contributiva, de modo a impedir que a questão financeira impeça ou dificulte a participação de Estados menos desenvolvidos.

Salvo se constituídas a partir de critérios regionais, de índole geográfica, as organizações ficam abertas à adesão geral de novos membros, que devem preencher determinados requisitos e aceitar, de forma integral (sem a possibilidade de opor reservas), os termos já pactuados.

Dada a prevalência da soberania, nenhum Estado pode ser obrigado a se manter na organização. Portanto, a retirada voluntária é possível, mas deve ser precedida de comunicação aos demais membros e normalmente observar um prazo de carência, durante o qual os compromissos assumidos devem ser respeitados.

Embora de ocorrência rara, nada impediria a retirada compulsória de um Estado que houvesse desrespeitado a normativa multilateral ou se recusado a adotar determinadas medidas, desde que por decisão qualificada dos demais membros.

No mesmo sentido, os Estados infratores do tratado poderiam sofrer suspensão, o que implicaria a impossibilidade temporária de participar das reuniões e deliberações.

3. Organização das Nações Unidas (ONU)

A Organização das Nações Unidas foi criada logo após o término da Segunda Guerra Mundial, como a principal entidade política do planeta, e destinada a servir de fórum para negociações diplomáticas entre os Estados.

A ONU surgiu a partir de uma Conferência Internacional realizada na cidade de São Francisco, nos Estados Unidos, cuja Carta foi posteriormente ratificada pelas principais potências da época, em 24 de outubro de 1945, o que permitiu a sua efetiva instauração.

Os principais objetivos da ONU são a manutenção da paz e da segurança internacionais, por meio de relações amistosas e cooperação entre as nações, lastreadas nos princípios da justiça, da igualdade e da autodeterminação dos povos.

Atualmente, a ONU possui mais de 190 membros, que representam quase todos os Estados soberanos.

Como existe a possibilidade de alteração na configuração geopolítica do planeta, a adesão de novos membros está aberta em caráter permanente e o

ingresso exige aprovação da Assembleia Geral, após recomendação do Conselho de Segurança.

A ONU possui seis órgãos principais, a saber: Assembleia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social, Conselho de Tutela, Corte Internacional de Justiça e Secretariado.

A Assembleia Geral funciona nos seis idiomas oficiais da organização: inglês, francês, espanhol, árabe, chinês e russo, embora no Conselho de Segurança o árabe não seja utilizado.

3.1 Assembleia Geral

A Assembleia Geral é constituída por todos os membros da ONU e tem competência para tratar de quaisquer temas da geopolítica internacional, salvo questões relacionadas à manutenção da paz que estiverem em discussão no Conselho de Segurança.

As atividades da Assembleia Geral incluem estudos de natureza social, cultural e educacional, com especial destaque para os relacionados aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.

No exercício de suas atribuições, a Assembleia pode fazer recomendações aos membros e demais órgãos da ONU, que a ela apresentarão relatórios periódicos.

O processo decisório garante um voto a cada Estado e as decisões mais importantes são tomadas por maioria de 2/3 dos membros presentes.

A Assembleia Geral se reúne regularmente uma vez ao ano ou sempre que for necessário, ante a existência de situações extraordinárias.

3.2 Conselho de Segurança

O Conselho de Segurança da ONU é formado por quinze membros, sendo cinco permanentes e dez rotativos, que são eleitos para um mandato de dois anos.

Os membros permanentes são os vencedores da Segunda Guerra Mundial: Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, China e Rússia (antiga União Soviética).

O Conselho tem poderes para, em nome dos membros, resolver questões relacionadas à paz e à segurança internacional.

Na hipótese de adoção de medidas preventivas ou coercitivas contra determinado Estado, o infrator poderá ser suspenso, mediante recomendação do Conselho, do exercício dos direitos e das prerrogativas previstos pela

Assembleia Geral.

No mesmo sentido, a prática reiterada de violações contra os princípios da ONU pode ensejar a expulsão do membro.

Cada integrante do Conselho de Segurança tem direito a um voto.

As decisões são tomadas pelo voto afirmativo de nove Estados, desde que com a aprovação de todos os membros permanentes, que possuem poder de veto. Assim, qualquer oposição de um dos cinco membros permanentes impedirá a aplicação da resolução, ainda que a maioria qualificada tenha sido atingida.

O Conselho de Segurança pode adotar medidas não militares para conferir efetividade às suas resoluções, de que são exemplos os embargos de natureza econômica ou comercial.

Caso seja necessário o emprego de forças armadas, o Conselho solicitará tropas, equipamentos e suprimentos aos membros das Nações Unidas, que deverão prestar assistência conforme os termos acordados.

No intuito de responderem a situações de emergência, os Estados devem manter tropas prontas, para intervenção imediata.

A existência do Conselho de Segurança não impede o exercício de legítima defesa, pelos Estados, de territórios ou direitos injustamente atacados, até que sejam adotadas as medidas internacionais pertinentes.

3.3 Conselho Econômico e Social

O Conselho Econômico e Social é composto de 54 membros das Nações Unidas, conforme eleição realizada pela Assembleia Geral. Cada integrante tem direito a um voto e as decisões são adotadas por maioria simples.

O objetivo do Conselho consiste em estudar e fazer recomendações a respeito de assuntos relacionados às áreas econômica, social, cultural, educacional e sanitária.

No desempenho de suas atividades, poderá coordenar esforços com os membros ou outras entidades internacionais – inclusive Organizações Não Governamentais –, bem assim prestar assistência aos demais órgãos da ONU.

3.4 Conselho de Tutela

O sistema internacional de tutela das Nações Unidas prevê a possibilidade de administração de territórios, quando a medida for necessária para a manutenção da paz, o progresso dos habitantes da região tutelada, o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais ou a igualdade de tratamento na aplicação

da justiça.

Embora tenha sido amplamente utilizado após a o término da Segunda Guerra Mundial, o sistema de tutela encontra-se praticamente em desuso, ante o fato de que os antigos territórios tutelados alcançaram a independência nas últimas décadas.

Sem prejuízo desses comentários, a Carta das Nações Unidas ainda prevê a instauração de um Conselho de Tutela misto, formado pelos membros que administram territórios e por igual número de Estados eleitos pela Assembleia Geral.

Cada integrante do Conselho de Tutela tem direito a um voto e as decisões são tomadas por maioria dos presentes e votantes.

3.5 Secretariado

O Secretariado, ou Secretaria-geral, da ONU é composto por um titular e pelo pessoal administrativo de apoio.

O secretário-geral manifesta-se em nome da Organização e é indicado pela Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança.

As atividades do secretário-geral pautam-se pelos princípios da eficiência, da competência e da integridade, e devem ser absolutamente independentes de qualquer vontade, interesse ou ingerência dos membros.

Em relação ao último órgão das Nações Unidas, a Corte Internacional de Justiça, remetemos o leitor ao tópico 6.2.3 do Capítulo 5, que trata da solução de litígios entre Estados ou organismos internacionais.

4. A Organização Mundial do Comércio (OMC)

A ideia de se criar uma nova organização para tratar do comércio mundial surgiu no primeiro trimestre de 1991, durante as discussões da Rodada Uruguai, por iniciativa dos países da Comunidade Europeia.

A partir de 1º de janeiro de 1995, a Organização Mundial do Comércio foi instalada em Genebra, na Suíça, como principal resultado da Rodada Uruguai.

A OMC ratificou os princípios anteriormente definidos no âmbito do GATT e buscou, ao mesmo tempo, ampliar sua aplicabilidade, no intuito de conferir-lhe efetividade, capaz de fazer frente à atual dinâmica dos negócios internacionais.

Foram celebrados diversos novos acordos, com o escopo de regulamentar matérias que até não eram abrangidas pelo GATT, mas que, no cenário comercial contemporâneo, revelam-se de fundamental importância, como a questão dos

serviços, da propriedade intelectual e das medidas de investimento.

A Organização Mundial do Comércio passou também a administrar a estrutura jurídica e as negociações entre os membros, monitorar e acompanhar as respectivas políticas comerciais, promover assistência técnica aos países em desenvolvimento e trabalhar em cooperação com outros organismos internacionais e blocos econômicos.

4.1 Características

A autoridade máxima da Organização Mundial do Comércio é a Conferência Ministerial, formada por representantes de todos os membros e que se reúne pelo menos a cada dois anos.

A estrutura física da Organização Mundial do Comércio localiza-se em Genebra e é administrada por mais de 600 funcionários, de múltiplas nacionalidades, coordenados pelo diretor-geral, que também se manifesta em nome da entidade.

A Organização Mundial do Comércio possui mais de 150 membros, que correspondem à quase totalidade das operações internacionais, em termos de representatividade econômica.

Isso não garante, entretanto, que todos os países importantes do planeta pertençam à entidade.

Certamente o grande ausente (até o início de 2012, quando escrevemos) é a Rússia, que ainda não conseguiu autorização para ingressar na OMC, compondo o grupo dos chamados países em negociação (aqueles que já manifestaram interesse de adesão, mas ainda não cumpriram ou não conseguiram demonstrar as qualificações necessárias).

É lugar-comum relacionar a situação econômica ou política de um país à sua participação ou não nas organizações internacionais. Conquanto possa funcionar como indicativo, o raciocínio pode levar a conclusões equivocadas.

No caso da Organização Mundial do Comércio, duas situações importantes podem ser utilizadas como exemplo.

A China, frequentemente “acusada” de práticas anticomerciais, integra os quadros da entidade desde 11 de dezembro de 2001 e, portanto, segue, em tese, os mesmos princípios e regras dos demais membros.

Outra situação interessante é a de Cuba, que, devido ao embargo econômico imposto pelos Estados Unidos, há décadas tem ficado à margem do comércio internacional (*vide* o grande atraso econômico e a dificuldade para a obtenção de

certos produtos). Ainda assim, Cuba é membro da OMC desde 1995 e não custa lembrar que as diretrizes da própria entidade e da regulamentação multilateral do comércio, em caráter embrionário, foram traçadas pela Carta de Havana.

4.2 Mecanismo de solução de controvérsias

Os procedimentos para a solução de disputas comerciais da Organização Mundial do Comércio são mais rápidos, automáticos e menos sujeitos a bloqueio que os do antigo padrão GATT, no qual a aplicação das recomendações dependia da concordância de todos os envolvidos.

Com isso, o país infrator podia simplesmente não aceitar as conclusões e as recomendações, bem como bloquear a sua aplicação.

No modelo atual, está a cargo do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) a análise sobre consultas e discussões que versem sobre os princípios ou o funcionamento de qualquer acordo previsto na estrutura da Organização Mundial do Comércio.

O OSC surgiu como resposta à necessidade de se conferirem segurança jurídica e eficácia às disposições dos acordos multilaterais, de modo que os países que se sentissem prejudicados pelas práticas comerciais de outro membro da OMC pudessem resolver a questão, por meio de um acordo satisfatório ou, em última instância, mediante a aplicação das sanções cabíveis.

Claro que a soberania inerente a cada membro não permite a aplicação coercitiva de eventuais sanções, razão pela qual o sistema de solução de controvérsias tem como característica fundamental a busca de acordo e, no mais das vezes, o Órgão de Solução de Controvérsias funciona como instrumento de conciliação entre as partes.

O sistema funciona nos moldes de um tribunal arbitral, com a criação de painéis específicos para cada caso.

Os painéis são formados por três ou cinco especialistas de países diferentes, aceitos mutuamente pelas partes e responsáveis pela elaboração de um relatório, com a análise da questão e das provas apresentadas, a ser submetido ao Órgão de Solução de Controvérsias.

Os julgamentos são eminentemente técnicos e norteados pelos princípios da igualdade entre as partes, da rapidez dos procedimentos (ao contrário do modelo GATT, adota-se um cronograma processual bem definido) e da eficácia das decisões (no sentido de aceitação mútua entre as partes).

Os mecanismos para a solução de controvérsias podem ser invocados sempre

que um membro acreditar que a ação de outro anula ou reduz os benefícios advindos de concessões previamente negociadas ou atenta contra regras pactuadas no âmbito da Organização Mundial do Comércio.

Em outras palavras, os membros, sempre que se julgarem prejudicados pelas práticas comerciais de seus parceiros, podem celebrar consultas bilaterais com vistas à negociação e/ou recorrer ao Órgão de Solução de Controvérsias, como alternativa a retaliações unilaterais.

O acordo firmado na Rodada Uruguai estabelece procedimentos que devem ser observados para que uma disputa comercial seja resolvida no marco das regras multilaterais, que estão sob seus auspícios, e não por meio de represálias unilaterais, que devem ser evitadas a todo custo.

O Conselho Geral da Organização, composto por todos os seus membros, administra o sistema de solução de controvérsias, que tem autoridade para estabelecer painéis (espécie de conselhos arbitrais, como observamos), adotar ou rejeitar seus relatórios, examinar a adoção de suas recomendações e, se necessário, permitir a imposição de medidas compensatórias.

Os procedimentos somente são disparados mediante a solicitação de um (ou mais) de seus membros, após o fracasso nos entendimentos bilaterais.

Importa destacar que o painel funciona como instrumento auxiliar do Órgão de Solução de Controvérsias, ao conduzir os trabalhos e fazer recomendações. Contudo, seus relatórios tendem a ser acatados, pois a rejeição só seria possível mediante consenso de todos os membros da OMC.

Como os prazos são extremamente importantes para a satisfatória aplicação do modelo, o acordo prevê em detalhes as etapas do processo, que se inicia com as manifestações escritas das partes envolvidas.

Em seguida, será marcada a primeira audiência, na qual os países apresentarão o caso aos membros do painel.

Será, então, agendada uma segunda audiência para a apresentação de refutações e contra-argumentos. Mediante solicitação de um dos interessados, ou sob sua própria iniciativa, questões de natureza técnica poderão ser objeto de perícia, mediante contratação de profissionais especializados, se assim decidir o grupo especial encarregado do caso, que também poderá encaminhar consultas a organizações internacionais especializadas na matéria.

Os componentes do painel elaborarão, a seguir, um primeiro relatório com a descrição dos fatos e argumentos apresentados (sem conclusões), que será entregue às partes, para manifestação, no prazo de duas semanas.

Após receber as respostas, os especialistas redigirão o relatório provisório, com as conclusões pertinentes, que também será encaminhado aos interessados para, no prazo de uma semana, solicitarem pedido de revisão, se assim entenderem conveniente.

A fase de revisão poderá durar até duas semanas, com reuniões entre as partes, e, ao término desse prazo, o painel apresentará o relatório final, para ciência dos interessados e, três semanas depois, divulgação entre todos os membros da Organização Mundial do Comércio.

Se a decisão reconhecer ofensa a regras multilaterais ou quebra de compromissos assumidos, o painel deverá indicar as medidas necessárias e submetê-las à apreciação do Órgão de Solução de Controvérsias, que terá 60 dias para aceitá-las ou, o que é raro, rejeitá-las mediante consenso.

Das medidas propostas pelo painel cabe recurso ao Órgão de Apelação, que deve versar sobre matéria de direito, como interpretação de dispositivos, vedados, portanto, o reexame de fatos, evidências ou a apreciação de novas circunstâncias.

O resultado da apelação pode manter, alterar ou reverter as conclusões e recomendações do painel, bem como a decisão deve sair, no máximo, em 90 dias. O Órgão de Solução de Controvérsias deve aceitar ou rejeitar a decisão de apelação em até 30 dias, sempre com a ressalva de que a rejeição só pode ocorrer mediante consenso.

Dentro dos 30 dias seguintes ao parecer final do painel (ou do Órgão de Apelação, caso tenha havido recurso), o país infrator deverá informar as medidas para cumprimento da decisão. O mais importante nessa etapa é tentar garantir que o país perdedor apresente uma política comercial compatível com as recomendações proferidas pela OMC.

Caso não seja possível atender às recomendações imediatamente, o país infrator poderá solicitar prazo adicional “razoável”. Contudo, se as medidas não forem adotadas nesse novo prazo, o país responsável deverá negociar com o reclamante uma compensação mutuamente aceitável.

Se não houver acordo em até 20 dias, o país prejudicado pode solicitar ao Órgão de Solução de Controvérsias autorização para lançar mão de uma medida retaliatória unilateral contra a outra parte, como a suspensão de uma concessão ou de outras obrigações. Em regra, o Órgão de Solução de Controvérsias tem 30 dias, contados do fim do prazo “razoável” das negociações frustradas, para conceder essa autorização.

Em termos ideais, as sanções unilaterais devem ser restritas ao setor prejudicado, mas se isso não for possível poderão atingir outras áreas do mesmo acordo (o Acordo Agrícola, por exemplo). Excepcionalmente, se ainda assim as medidas não foram viáveis ou eficazes, a parte prejudicada poderá extrapolar os limites do acordo ofendido e aplicar sanções mais amplas.

Assim, um país que viola os acordos da Organização Mundial do Comércio está sujeito a dois tipos de sanções se não adotar as recomendações do painel: oferecer uma compensação aceitável para a outra parte ou sujeitar-se a retaliações unilaterais, desde que autorizadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias.

Desnecessário dizer que o poder de retaliação dos países é bastante variado, tanto maior quanto mais relevante for a importância de seu mercado para a outra parte da demanda. Em outras palavras, uma ameaça de represália dos Estados Unidos, por exemplo, tende a ser muito mais efetiva do que a de um pequeno país africano, daí porque para os países em desenvolvimento ser sempre preferível a busca de soluções negociadas.

5. A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD)

A UNCTAD foi criada em 1964 como órgão do sistema das Nações Unidas encarregado de debater e promover o desenvolvimento econômico pelo incremento do comércio internacional.

Funciona, na prática, como um foro intergovernamental, com o objetivo de propiciar auxílio técnico e capacitação aos países em desenvolvimento.

A entidade possui uma base de conhecimentos e experiências de sucesso no auxílio de economias em estágio embrionário, cuja função é colaborar na criação de políticas internas capazes de garantir desenvolvimento sustentável para os membros, de forma coordenada com as disposições gerais do comércio internacional.

A partir de então, a UNCTAD passou a ser o ponto focal dentro do sistema das Nações Unidas responsável por estudos e medidas voltadas ao desenvolvimento desses países.

No caso dos países menos desenvolvidos, a presença dos três critérios de enquadramento (baixos níveis de renda e recursos humanos, associados à elevada vulnerabilidade econômica) demanda assistência específica para:

a) desenvolver sua infraestrutura física e recursos humanos;

b) aumentar suas capacidades institucionais;

c) reduzir sua desvantagem competitiva na economia global.

A consolidação da globalização como nova ordem econômica mundial e os resultados da Rodada Uruguai levaram a UNCTAD a analisar o comércio sob a ótica do risco que os novos tempos poderiam oferecer aos países em desenvolvimento, representados, especialmente, pelas crises financeiras advindas da alta volatilidade do capital especulativo.

Os trabalhos de análise, cooperação e assistência técnica concentraram-se na elaboração de uma agenda positiva, capaz de enfrentar os desafios da globalização e aparelhar as economias incipientes dos membros para a captação de recursos estrangeiros mais duradouros, focados na produção local, na criação de empregos e na transferência de tecnologia.

No atual cenário global, o principal objetivo da UNCTAD é aumentar ao máximo as oportunidades de comércio, investimento e progresso dos países em desenvolvimento, ajudando-os a enfrentar os problemas e as dificuldades oriundos da globalização, bem como a se integrarem na economia mundial em condições equitativas.

6. A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL)

A UNCITRAL foi estabelecida em 1966, a partir do reconhecimento das disparidades nas leis nacionais que tratam da regulamentação do comércio internacional, com o consequente impacto negativo da falta de padronização no fluxo de mercadorias.

A Assembleia Geral das Nações Unidas instituiu a UNCITRAL com o objetivo de promover maior harmonização e unificação das normas relativas ao direito do comércio internacional.

Trata-se, portanto, de iniciativa sob os auspícios da ONU para a redução de obstáculos jurídicos ao comércio, normalmente relacionados à existência de normas internas, com viés protecionista, em diversos países.

A UNCITRAL deve submeter um relatório anual à Assembleia Geral das Nações Unidas e à Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), com sugestões e recomendações para o desenvolvimento dos trabalhos. A Comissão também pode realizar consultas com órgãos e especialistas de outras organizações, além de manter relações e desenvolver estudos em conjunto com Organizações Não Governamentais

(ONGs).

Os dois princípios fundamentais que norteiam os trabalhos da UNCITRAL são harmonização e unificação, e referem-se ao processo jurídico de facilitação do comércio internacional.

Harmonização relaciona-se ao processo pelo qual as leis domésticas de cada país podem (e devem) ser modificadas, no intuito de aumentar a previsibilidade nas transações comerciais, ou seja, busca evitar a adoção de normas que, de algum modo, possam prejudicar a prática comercial.

A questão em certa medida relaciona-se, como o leitor pode perceber, à aplicação de barreiras técnicas ou de outros entraves ao comércio.

Normas harmônicas garantiriam, em tese, o prévio conhecimento das regras adotadas pelos países, permitindo que os empresários se concentrem apenas na produção de bens melhores e mais baratos, sem preocupações externas ou de natureza política.

O conceito de unificação, por sua vez, prevê a adoção, pelos Estados, de um padrão jurídico, a partir de modelos legislativos e regulamentos internacionais, que sirvam de balizamento para as normas internas.

Outra preocupação da UNCITRAL diz respeito aos interesses dos países em desenvolvimento, que, obviamente, possuem uma situação diferenciada em relação aos países mais ricos.

Assim, a atuação da Comissão visa a oferecer treinamento e assistência técnica aos países em desenvolvimento, até porque se presume que boa parte deles ainda possui sistemas jurídicos incipientes, com forte influência governamental e medidas protecionistas.

Por derradeiro, convém destacar que a UNCITRAL não faz parte da Organização Mundial do Comércio, até porque as entidades possuem objetivos distintos.

Enquanto a OMC visa à liberalização do comércio internacional por meio da redução de barreiras e do compromisso multilateral dos seus membros, a UNCITRAL tem por finalidade analisar as relações jurídicas privadas entre os participantes do comércio internacional (relações entre empresas e não relações entre empresas e consumidores).

Em termos hierárquicos, a UNCITRAL representa um órgão subsidiário da Assembleia Geral das Nações Unidas e seu secretariado corresponde à Divisão de Direito do Comércio Internacional da ONU.

7. Fundo Monetário Internacional (FMI)

A principal missão do FMI consiste em manter a estabilidade do sistema monetário internacional, a fim de prevenir, por exemplo, grandes crises como a da quebra da Bolsa de Nova York em 1929, algo que certamente inspirou sua criação.

Outros objetivos do fundo incluem a facilitação do comércio internacional, a promoção de empregos e o crescimento econômico sustentável, fatores essenciais para a redução da pobreza.

O FMI possui sede em Washington e conta com praticamente todos os integrantes do Sistema das Nações Unidas.

Sua estrutura inclui mais de 2.500 funcionários, de diversas nacionalidades, e recursos de centenas de bilhões de dólares, que podem ser emprestados a países com dificuldades financeiras, desde que atendidos certos critérios, principalmente compromissos de reestruturação macroeconômica, como adoção de políticas cambiais e fiscais, além da adequação dos gastos públicos.

Sem prejuízo das opiniões divergentes, as principais atividades de apoio prestadas pelo FMI aos membros incluem:

a) assessoria a governos e bancos centrais com base na análise das tendências econômicas mundiais e das experiências de outros países;
b) investigação, elaboração de estatísticas, previsões e análises baseadas no monitoramento das economias globais, regionais e individuais, e seus respectivos mercados;
c) empréstimos para ajudar os países a superar dificuldades econômicas;
d) empréstimos preferenciais para ajudar a combater a pobreza nos países em desenvolvimento;
e) assistência técnica e treinamento para ajudar os países a melhorar a gestão das suas economias.

O Fundo Monetário Internacional mantém estreitas relações de colaboração com outros organismos internacionais, especialmente com o seu “irmão de nascimento”, o Banco Mundial.

Muito embora possuam objetivos distintos (pois enquanto o FMI se preo cupa com questões macroeconômicas e estabilidade dos mercados o Banco Mundial possui um compromisso de longo prazo com o desenvolvimento e a redução da pobreza), pode-se dizer que suas atividades sejam complementares, até porque os países precisam se associar ao FMI antes de receberem recursos

provenientes do Banco Mundial.

8. Banco Mundial

O Banco Mundial, assim como o FMI, foi criado a partir das decisões tomadas na Conferência de *Bretton Woods*.

Sua missão evoluiu do processo da reconstrução pós-Segunda Guerra Mundial, nos anos 1950 e 1960, para o combate à pobreza em escala global neste início de século XXI.

Não se deve confundir o Grupo Banco Mundial com o Banco propriamente dito, porque este faz parte das cinco instituições daquele, a saber:

a) Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (*International Bank for Reconstruction and Development*).

b) Associação Internacional para o Desenvolvimento (*International Development Association)*.

c) Corporação Financeira Internacional (*International Finance Corporation*).

d) Agência Multilateral de Garantia de Investimentos (*Multilateral Investment Guarantee Agency*).

e) Centro Internacional para Arbitragem em Disputas sobre Investimentos (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*).

O Banco Mundial (BIRD) é o órgão mais importante da estrutura, possui os mesmos membros que o Fundo Monetário Internacional e tem sede em Washington, com escritórios e representações em dezenas de países.

Podemos dizer que o BIRD tem uma vocação mais social do que os outros organismos de índole financeira, porque os recursos disponíveis devem ser utilizados no combate à pobreza e em projetos capazes de promover o desenvolvimento sustentável dos países que mais enfrentam dificuldades de adaptação e inclusão no atual cenário globalizado.

A atuação do Banco Mundial tem especial foco nas regiões africanas e no mundo árabe, por serem tradicionalmente pobres e fechadas, por problemas de ordem social ou religiosa.

Outros temas relevantes, que recebem apoio do BIRD, incluem iniciativas de prevenção a epidemias, alterações climáticas e fomento a países fragilizados, em função de conflitos internos ou militares.

Os empréstimos são concedidos a juros baixos e subsidiados e, portanto, não possuem caráter lucrativo, de sorte que o Banco Mundial não atua como um

banco tradicional, mas, sim, como agente fomentador de investimentos nas áreas de educação, saúde, administração pública, infraestrutura, agricultura, desenvolvimento comercial e gestão de recursos naturais.

Capítulo 5

Responsabilidade Internacional e Solução de Controvérsias

1. Noções introdutórias

Uma questão de grande relevância para o direito das gentes trata da possibilidade de responsabilização dos Estados, com a consequente reparação dos danos oriundos de atos considerados ilícitos.

A análise se estende às organizações, que, como titulares de personalidade jurídica, também podem ser acionadas no âmbito internacional.

Todos os sistemas jurídicos devem estabelecer critérios de responsabilidade, no intuito de regular as relações intersubjetivas.

No direito internacional, o conceito de responsabilidade enfrenta desafios peculiares, em razão do primado da soberania, do poder político e econômico de certos Estados e, ainda, da existência das imunidades de jurisdição e execução.

A ausência de tratados abrangentes sobre o tema reduz a aplicação jurídica às normas consuetudinárias, que carecem de coerência e uniformidade, sem prejuízo de tentativas isoladas de regulamentação, como as Convenções sobre danos causados por forças armadas em campanha (1907), pelo transporte de materiais nucleares (1963) ou pela poluição do mar por hidrocarbonetos (1969).

É certo que a responsabilidade, em qualquer hipótese, deve ser apurada ante a existência de determinadas condições, como a prática do ato ilícito, a presença de dano a terceiro e o nexo causal entre a conduta e o dano apurado.

A doutrina entende que a responsabilidade pode advir de ações ou omissões imputáveis aos Estados, com fundamento em práticas ilícitas (responsabilidade delituosa) ou descumprimento de obrigações pactuadas (responsabilidade contratual).

Nesse contexto, também se admitem a responsabilidade direta (oriunda do próprio Estado e seus órgãos internos) e a indireta (para práticas imputadas a terceiros sob responsabilidade estatal, como no caso dos territórios administrados ou entes federados).

Conquanto a possibilidade de responsabilização esteja diretamente vinculada à prática de atos ilícitos, é possível a chamada responsabilidade sem infração, pela qual o Estado responderia ainda que a conduta se encontrasse no âmbito da licitude, mas o dano fosse causado em decorrência de atos ou atividades de alto risco, como as de natureza nuclear (teríamos, na espécie, um critério objetivo de responsabilidade).

2. Atos passíveis de responsabilização

Como vimos no tópico anterior, a primeira forma de responsabilização estatal decorre da violação de obrigações internacionais, que se manifesta pelo descumprimento de compromissos firmados em tratados ou consagrados por costumes.

Embora relevantes, as responsabilidades quanto às obrigações relacionadas a resultados ou comportamentos esperados são menos frequentes e ensejam certa dificuldade de reparação.

As hipóteses mais comuns e que merecem algumas observações relacionam-se aos atos praticados pelos órgãos de Estado, oriundos de qualquer Poder (Executivo, Legislativo ou Judiciário) ou nível federativo, bem assim aqueles de responsabilidade das organizações internacionais.

A casuística revela que a maioria dos atos passíveis de responsabilização advém da atividade do Poder Executivo, pois os agentes administrativos realizam intenso contato com Estados estrangeiros, a exemplo das atividades desempenhadas pelo governo e seus funcionários.

Os atos praticados pelo Poder Legislativo estão geralmente relacionados à produção de normas internas incompatíveis com os deveres internacionais assumidos pelo Estado, enquanto o Poder Judiciário poderia incidir em ilícito por negação da atividade jurisdicional, prolação de sentenças manifestamente injustas e absurdas ou, ainda, por decisões contrárias ao direito internacional.

Diversos Estados questionam a possibilidade de responsabilização por atos do Judiciário, sob o argumento da independência e do livre convencimento dos tribunais, regras normalmente presentes no ordenamento constitucional interno.

Quanto aos atos ilícitos praticados pelos particulares, o interesse é uníssono no sentido de afastar a responsabilidade estatal, salvo nas hipóteses em que havia o dever de controlar ou punir a conduta.

A regra geral de responsabilidade aceita circunstâncias excludentes da ilicitude, como o exercício de legítima defesa contra agressões injustas,

consentimento da vítima ou elementos exógenos ao fato, como nas hipóteses de força maior (acontecimentos imprevisíveis e que não podem ser evitados pelos Estados).

No mesmo sentido, não haverá responsabilização por guerras civis, insurreições, revoltas populares ou conflitos externos, ainda que tais eventos sejam potencialmente lesivos, porque os danos decorrentes fogem ao controle estatal.

Por fim, há atos ilícitos que não podem ser objeto de responsabilização, pois são considerados necessários ao combate de outros atos ilícitos, como ocorre nas represálias (que podem ser admitidas em razão de condutas e na medida em que sejam proporcionais aos danos causados).

3. A questão do dano e do nexo causal

A caracterização do dano (prejuízo material ou moral) é essencial para a existência da responsabilidade.

O dano decorre de ofensa a direitos juridicamente assegurados, como o direito à vida e à integridade física, ou o patrimônio dos indivíduos.

Ressalta-se que o prejudicado na ordem internacional é sempre o Estado, que exige direitos em nome próprio ou na qualidade de representante dos interesses particulares.

Como o direito internacional desconhece a possibilidade de ações populares ou de interesse coletivo, a perfeita identificação dos lesados é condição fundamental para a pretensão reparatória.

Embora nem sempre seja fácil determinar a exata relação entre o ato imputável ao Estado e o dano dele decorrente, a jurisprudência internacional exige a comprovação do vínculo de causalidade, pois não há responsabilidade genérica ou indireta.

Apesar disso, é possível que o Estado assuma voluntariamente a responsabilidade por danos em que o nexo causal não tenha sido satisfatoriamente estabelecido. Além de ser jurídica, tal conduta revela a necessária boa-fé que deve nortear as relações soberanas.

4. Dever de reparação

A principal consequência da responsabilidade no direito internacional é o dever de reparar o dano, ou seja, o Estado ou organismo internacional deverá compensar o prejuízo causado a terceiro.

A antiga Corte Permanente de Justiça Internacional manifestou-se no sentido de que a reparação deve, tanto quanto possível, apagar todos os efeitos do ato ilícito e restabelecer a situação que teria existido se a mencionada conduta não houvesse sido praticada.

Por óbvio que a reparação deve ser acompanhada de garantias da não repetição da conduta e, quando for o caso, da imediata suspensão de qualquer ato considerado ilícito, condições essenciais ao conceito de satisfação previsto pela ordem internacional.

A reparação pode, portanto, exigir a restituição do estado de coisas à situação original, sem prejuízo da possibilidade de restituição integral dos danos porventura ocasionados.

Isso porque o sistema jurídico, como um todo, reconhece que, na impossibilidade de reversão dos efeitos (quando do perecimento de direitos ou bens, por exemplo), a única solução viável é a indenização, assim entendida a reparação de natureza econômica e equivalente ao interesse lesado.

Por vezes, a reparação pode extrapolar a esfera econômica, como nos casos de pedido de desculpas ao Estado prejudicado, com o reconhecimento do prejuízo ou, ainda, mediante a adoção de medidas destinadas à punição dos responsáveis pela conduta.

É entendimento corrente que a reparação deve ser pleiteada, inicialmente, perante a justiça doméstica do Estado infrator (condição conhecida como esgotamento das instâncias internas). Somente quando não houver a satisfação dos direitos no plano interno o postulante adquirirá legitimidade para acionar o responsável em foros internacionais.

A regra comporta exceções, que permitiriam o acesso direto à jurisdição internacional, nas seguintes hipóteses:

a) atos lesivos lastreados em disposições do ordenamento do agente infrator;

b) condutas tuteladas apenas na esfera internacional;

c) existência de problemas relativos à prestação jurisdicional (juízos de exceção, situações de ruptura na ordem institucional ou jurisprudência local manifestamente contrária ao entendimento das cortes internacionais, entre outras possibilidades, que devem ser devidamente comprovadas).

Além da composição judicial, o direito internacional obviamente incentiva, em homenagem aos primados da soberania e do consentimento, a possibilidade de solução dos litígios mediante negociação, pela qual o Estado infrator reconhece a responsabilidade e se compromete a adotar as medidas necessárias à

reparação do dano.

5. Proteção diplomática

A proteção diplomática relativa à responsabilidade não se confunde com as prerrogativas conferidas ao pessoal diplomático dos Estados e das organizações internacionais.

Aqui cuidamos do clássico exemplo, tantas vezes visto em filmes de ação e espionagem, em que o indivíduo, perseguido pelas autoridades de um país estrangeiro, busca proteção na embaixada do seu Estado de nacionalidade.

A concessão de proteção diplomática ao particular é denominada endosso e pode ser endereçada a pessoas físicas ou jurídicas. Trata-se de ato discricionário, vale dizer, cabe ao Estado outorgante analisar a conveniência da medida e não se traduz, portanto, em direito adquirido.

O endosso implica a assunção da questão pelo Estado (situação também conhecida como apropriação da reclamação), que procurará resolver a questão com as autoridades locais, por meio de qualquer medida apta à solução de conflitos, inclusive negociação.

A partir do momento em que concede a proteção diplomática, o Estado passa a ser o titular da demanda e a conduz em nome próprio, com a aplicação do seu direito.

Por óbvio que o Estado não poderá exercer proteção diplomática senão em favor de seus nacionais.

No caso das pessoas jurídicas o vínculo de nacionalidade se estabelece segundo o direito interno, que normalmente utiliza o critério do local da constituição da entidade. Para bens passíveis de registro, como navios e aeronaves, a nacionalidade deriva do pavilhão ostentado, cujo vínculo se comprova por meio de matrícula.

Para os indivíduos titulares de dupla nacionalidade, qualquer dos Estados patriais poderá oferecer a proteção diplomática, sendo vedada, contudo, a possibilidade de reclamação contra Estado do qual o particular também é nacional.

Exemplo: Luca possui dupla nacionalidade, brasileira e italiana. Nessa hipótese, não poderá invocar a proteção diplomática brasileira contra atos do governo italiano e vice-versa.

A proteção diplomática também exige o esgotamento dos recursos internos, ou seja, só poderá ser concedida após o particular ter utilizado todos os

instrumentos jurídicos previstos pelo ordenamento do Estado estrangeiro no qual foi vítima de ato ilícito. Daí porque se considerar que a proteção diplomática possui caráter subsidiário em relação ao direito interno.

Por se tratar de ato discricionário, como vimos, a proteção diplomática pode ser objeto de renúncia, quando o Estado deixa de exercê-la, o que pode ocorrer mediante declaração unilateral ou disposição prevista em tratado.

Como exemplo, temos a Convenção de Washington sobre conflitos entre Estados e particulares, que, sob os auspícios do Banco Mundial, instituiu o Centro Internacional para Solução de Litígios Relativos a Investimentos (ICSID, na sigla em inglês), importante juízo arbitral.

A Convenção foi aberta a assinaturas em março de 1965 e a corte arbitral entrou em funcionamento em outubro de 1966. Atualmente, conta com mais de 140 países signatários.

Em geral, os casos analisados decorrem da provocação de investidores particulares, contra políticas ou práticas consideradas lesivas aos investimentos e praticadas pelos mais diversos países.

O artigo 27 da Convenção estabelece que nenhum signatário poderá conceder proteção diplomática ou formular reivindicação internacional sobre conflito que um dos seus nacionais e outro Estado contratante tenham consentido submeter à arbitragem, salvo se o Estado não se conformar com a decisão proferida.

Embora seja inegável que o Estado possa renunciar à proteção diplomática, uma questão interessante e bastante discutida é a possibilidade de renúncia pelo particular, por meio de cláusula contratual.

O debate teve foco na América Latina, quando ideias formuladas pelo ministro argentino Carlos Calvo ganharam força nas relações internacional.

Sob o argumento da chamada “cláusula Calvo”, governos latino-americanos passaram a exigir de investidores e empresários estrangeiros a inserção de uma cláusula expressa de renúncia nos contratos de concessão, por meio da qual os particulares reconheceriam a jurisdição local como legítima e se comprometeriam a jamais invocar a proteção diplomático dos seus Estados de origem.

A reação dos países desenvolvidos foi imediata e baseou-se na premissa de que o particular não pode renunciar a direito que não lhe pertence, pois o Estado seria o único titular do exercício da proteção diplomática.

A divergência de opiniões possui nítido viés político e econômico, de sorte que, apesar das reclamações, a doutrina Calvo já foi reconhecida pela

jurisprudência internacional, embora também existam alguns julgado em contrário.

O tema permanece aberto e não encontra pacificação doutrinária, visto que autores norte-americanos e europeus, por definição, tendem a repudiar a cláusula Calvo, enquanto na América Latina e em países periféricos o posicionamento recebe guarida, sob o argumento de propiciar maior proteção jurídica aos interesses dos Estados emergentes.

6. Solução pacífica de conflitos

Os Estados modernos reconhecem que a vedação ao uso injustificado da força é norma imperativa do direito internacional, o que propicia a solução pacífica de conflitos, que pode ocorrer de diversas formas.

A resolução de conflitos, assim entendidos, de modo amplo, como qualquer litígio real ou interpretativo entre Estados, pode ser alcançada por meio da negociação, investigação, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a organismos internacionais ou qualquer outro meio lícito eleito entre as partes, nos termos do artigo 33 da Carta das Nações Unidas.

A busca pacífica de soluções implica, como o próprio termo esclarece, a vedação ao uso de forças armadas ou militares, inclusive nas hipóteses de intervenção autorizadas pela ONU. Isso porque até o início do século XX, antes das grandes tratativas internacionais sobre o tema (impulsionadas pelos conflitos em larga escala que o período vivenciou), a alternativa bélica era considerada legítima na ordem internacional.

A liberdade de escolha quanto ao modelo de solução pacífica fez a doutrina dividir as possibilidades em a) instrumentos não jurisdicionais e b) instrumentos jurisdicionais.

6.1 Instrumentos de solução não jurisdicional

Entre os principais instrumentos não jurisdicionais destacam-se:

a) *negociação diplomática* – pode ser bilateral ou multilateral e pressupõe a iniciativa amistosa dos próprios Estados em litígio, que, em razão dos princípios da boa-fé e do consentimento, buscarão resolver o problema mediante transação, desistência ou aquiescência quanto aos direitos e obrigações em jogo;

b) *bons ofícios* – oriundos do costume internacional, representam a intervenção pacífica de terceiros na controvérsia, como forma de compor os interesses

dos litigantes;

c) *mediação* – variante mais formal dos bons ofícios, a mediação indica a participação de um terceiro, que proporá as bases da negociação e emitirá uma proposta ou um parecer de conciliação, de caráter não obrigatório. Nos termos da Carta da ONU, o Conselho de Segurança pode, mediante solicitação ou iniciativa, atuar como mediador;

d) *investigação ou inquérito* – procedimento internacional destinado a apurar os fatos, a materialidade e as circunstâncias que ensejaram o conflito, em geral como etapa preparatória às negociações ou à análise jurídica da questão. Para conduzir as investigações será designada uma comissão especial, de comum acordo pelas partes, cujo relatório poderá subsidiar os procedimentos posteriores;

e) *conciliação* – as partes submetem o litígio à apreciação de uma comissão de conciliadores, revestida de maior formalidade, que deverá analisar os fatos e sugerir, por meio de relatório, a adoção da solução adequada. Trata-se de mecanismo coletivo, previsto em vários tratados, no qual as decisões são tomadas por maioria.

6.2 Instrumentos de solução jurisdicional

A principal característica da resolução jurisdicional dos conflitos reside no fato de que a solução será imposta aos litigantes, ao contrário dos instrumentos previstos no tópico anterior, cujo desfecho era de caráter facultativo.

Embora as decisões sejam vinculantes, o exercício da jurisdição internacional não é obrigatório, mas, sim, opção das partes, em razão da soberania estatal e da ideia de que Estado não pode ser sancionado ou levado a julgamento sem o seu prévio consentimento.

O avanço das relações internacionais, com a multiplicação dos organismos e a possibilidade de análise arbitral dos litígios, em muito tem contribuído para o desenvolvimento dos instrumentos jurisdicionais, como fonte segura e imparcial para a resolução de controvérsias.

Podemos, então, afirmar que a jurisdição internacional pode ser exercida por meio de arbitragem ou de cortes específicas, nas quais haverá sempre uma decisão jurídica, compulsória e vinculante para as partes.

6.2.1 Arbitragem

A arbitragem é a forma jurisdicional e pacífica de solução de controvérsias

por meio da qual pessoas ou organismos são prévia e livremente escolhidos pelas partes, com o objetivo de oferecer uma solução jurídica e imparcial acerca do litígio.

Não se confunde com o compromisso arbitral, que é a disposição dos Estados em fixar, via tratado, os poderes e a sistemática a ser adotada pelos árbitros, quando da ocorrência de qualquer divergência sobre os termos pactuados.

Os Estados possuem liberdade para a escolha dos árbitros, apresentação do objeto a ser analisado e definição do direito aplicável.

Assim, o órgão de decisão pode ser composto de apenas um árbitro, de uma comissão mista, com representantes dos envolvidos e um árbitro neutro ou, ainda, de um tribunal colegiado, equitativo e com número ímpar de membros.

Muitas vezes, o juízo arbitral se desfaz com a solução da matéria, embora a evolução natural do direito internacional tenha propiciado a criação de tribunais arbitrais permanentes, como os da Organização Mundial do Comércio e do MERCOSUL, além da Corte Permanente de Arbitragem. Esta última, criada em Haia, em 1907, funciona, na verdade, como uma lista de nomes com especialistas de diversos países, e não no formato de uma corte propriamente dita, no sentido institucional.

Do exposto, teremos a chamada arbitragem facultativa, escolhidas pelas partes para a solução de um conflito específico, e a arbitragem obrigatória, previamente prevista em tratados ou estatutos de organismos internacionais.

A decisão arbitral possui caráter definitivo, da qual não cabe recurso à instância superior (na prática inexistente) e que, por força disso, deve ser cumprida de boa-fé pelos litigantes. A obrigatoriedade de cumprimento decorre do poder jurisdicional conferido à decisão e se fundamenta no princípio *pacta sunt servanda*.

Todos os pronunciamentos arbitrais devem ser fundamentados e não são infensos à nulidade, nas hipóteses de fraude, abuso ou incapacidade dos árbitros, ou, ainda, quando houver o reconhecimento da nulidade do compromisso arbitral.

O caráter cogente e obrigatório da decisão não se confunde com a possibilidade de execução, pois, como vimos no tópico 5.4 do Capítulo 3, o patrimônio e a vontade dos Estados são inalienáveis, de forma que a efetiva obediência aos preceitos da arbitragem depende fundamentalmente da boa-fé dos litigantes.

6.2.2 Tribunais internacionais

A ideia de uma jurisdição transnacional está intimamente relacionada à evolução dos institutos do direito das gentes.

Especialmente a partir do século XX os Estados passaram a analisar a possibilidade de criarem tribunais dotados de competência para a solução das suas controvérsias. O modelo se espalhou e atualmente existe a possibilidade de criação de tribunais a partir de organismos internacionais.

Conquanto a produção desses tribunais seja relativamente pequena se comparada ao exercício da jurisdição interna dos Estados, suas decisões possuem grande relevância para a uniformização da hermenêutica e o reconhecimento dos grandes princípios do direito.

Como não existe hierarquia entre as instâncias e instituições internacionais, os tribunais atuam, muitas vezes, em condições de complementaridade em razão dos órgãos judiciários internos.

As demandas seguem, *a priori*, procedimentos semelhantes ao do direito interno, nos quais os pressupostos de legitimidade das partes e do interesse de agir também devem estar presentes.

Vejamos, nos tópicos a seguir, os principais tribunais internacionais e suas características mais importantes.

6.2.3 A Corte Internacional de Justiça (CIJ)

Após o término da Segunda Guerra Mundial, os países vencedores decidiram criar um organismo para servir de referência ao debate das grandes questões internacionais, especialmente aquelas destinadas à preservação da paz.

Surgia, nesse contexto, a ONU (Organização das Nações Unidas), com a assinatura da Carta de São Francisco, em 1945.

O artigo 92 da Carta de São Francisco previu a criação da Corte Internacional de Justiça (CIJ), em substituição à Corte Permanente de Justiça Internacional, que funcionava no âmbito da Sociedade das Nações, modelo criado em 1919 pelos europeus e extinto em 1946.

Instalada na cidade de Haia, na Holanda, a atual Corte Internacional de Justiça é o principal órgão judiciário das Nações Unidas e o único localizado fora dos Estados Unidos (os outros ficam na cidade de Nova York).

Competência

A Corte Internacional de Justiça tem competência para julgar litígios entre os Estados que pertencem às Nações Unidas, sem prejuízo da possibilidade de

receber informações de organizações internacionais especializadas nos assuntos discutidos.

Os Estados são admitidos na CIJ sob condição de igualdade para a resolução de conflitos, que podem abranger os seguintes temas:

a) interpretação dos dispositivos de um tratado;

b) análise de fatos que constituem violação de obrigações internacionais;

c) reparação de danos oriundos do desrespeito a compromissos internacionais;

d) quaisquer assuntos previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados vinculantes para as partes.

Composição

A Corte Internacional de Justiça é composta de 15 juízes escolhidos em razão dos elevados conhecimentos jurídicos e do prestígio que possuem na área do direito internacional.

A eleição é realizada a partir de uma lista submetida à Assembleia Geral e ao Conselho de Segurança da ONU, com o nome dos candidatos propostos pelos grupos nacionais da Corte Permanente de Arbitragem. A aprovação ocorre por maioria absoluta de votos, nas duas instâncias.

Só poderá ser eleito um nacional de cada país. Os eleitos cumprirão mandato de nove anos, com possibilidade de recondução.

Os magistrados trabalham em regime de dedicação exclusiva e estão, portanto, impedidos de exercer qualquer outra atividade profissional.

Todos os membros da Corte Internacional de Justiça terão os privilégios e imunidades previstos na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas.

A CIJ funciona em caráter permanente e é representada pelo Presidente e pelo Vice-Presidente, eleitos entre os membros para um mandato de três anos, com possibilidade de reeleição.

Os custos com infraestrutura e remuneração dos juízes e dos funcionários são suportados pelas Nações Unidas, nos termos definidos pela Assembleia Geral.

Procedimentos

Os processos instaurados na Corte Internacional de Justiça serão comunicados aos interessados por meio de ofício, a cargo do secretário.

Todos os trabalhos serão conduzidos num dos dois idiomas oficiais do órgão: inglês ou francês, conforme acordarem as partes.

Excepcionalmente, mediante solicitação do interessado, poderá haver manifestação em outro idioma, desde que autorizado pela Corte.

As partes são representadas por agentes, conselheiros e advogados, que gozarão, durante o processo, das prerrogativas e das imunidades diplomáticas.

O estatuto da Corte de Haia prevê duas fases processuais:

a) *escrita* – contempla a apresentação de documentos, alegações e memórias, com a garantia de acesso à outra parte acesso mediante cópia certificada;

b) *oral* – que compreende os depoimentos, os testemunhos e as manifestação dos representantes.

As audiências são públicas (salvo se a Corte decidir em contrário) e conduzidas pelo Presidente, pelo Vice-Presidente ou pelo magistrado mais antigo, nessa ordem, conforme a disponibilidade em cada caso.

A CIJ pode solicitar a produção de provas no território das partes, bem como a manifestação de peritos ou organismos especializados na matéria em litígio.

As decisões são proferidas por maioria de votos entre os magistrados presentes, e a sentença será motivada, inclusive com a manifestação dos votos vencidos, na hipótese de não ter havido unanimidade. Em caso de empate, o voto decisivo cabe ao Presidente ou a quem o substituir.

A sentença goza de definitividade, não pode ser objeto de apelação e os efeitos atingem apenas as partes envolvidas.

Qualquer dúvida acerca do alcance ou da sanção veiculada pela sentença será resolvida pela própria Corte.

Existe a possibilidade de revisão da sentença somente diante da percepção de fato superveniente, que não fora apreciado ao tempo do processo e desde que represente elemento essencial para a decisão.

O pedido de revisão deve ser formulado em até seis meses do conhecimento do fato e o direito prescreve após dez anos da promulgação da sentença original.

Opiniões consultivas

A Corte Internacional de Justiça pode emitir opiniões consultivas sob todos os assuntos jurídicos, mediante solicitação de qualquer organização internacional autorizada pelas Nações Unidas.

Quando necessário, o secretário notificará os Estados interessados para comparecer à CIJ e apresentar seus argumentos, que poderão ser escritos ou orais.

As opiniões consultivas definitivas têm caráter interpretativo e serão pronunciadas em audiência pública, após comunicação ao secretário-geral das Nações Unidas e aos representantes de todos os Estados e organizações internacionais interessadas.

6.2.4 Tribunal Penal Internacional (TPI)

O Tribunal Penal Internacional (TPI, também conhecido como Corte Penal Internacional) é uma instituição permanente criada a partir do Estatuto de Roma e dotada de personalidade jurídica própria, sem qualquer vinculação com outras organizações internacionais.

O Estatuto de Roma entrou em vigor em 1º de julho de 2002, após ser ratificado por 60 países. Atualmente, o Estatuto possui a adesão de mais de 100 países, com as notáveis ausências da China e dos Estados Unidos.

No Brasil, o texto foi promulgado pelo Decreto n. 3.888/2002, depois de ter sido ratificado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 112, do mesmo ano.

O Tribunal Penal Internacional foi instalado na cidade de Haia, na Holanda, em 2003, e tem competência para julgar crimes de maior gravidade, com jurisdição complementar à dos Estados signatários.

Entre os crimes passíveis de apreciação pelo TPI temos as seguintes condutas:

a) *Genocídio* – assim entendidas as práticas criminosas contra grupos de pessoas, consideradas em função de características nacionais, étnicas, raciais ou religiosas (homicídio, ofensa à integridade física ou mental, sujeição a condições desumanas, impedimento de novos nascimentos ou transferência ilegal de crianças).

b) *Crimes contra a humanidade* – decorrentes de ataques sistemáticos ou generalizados contra comunidades, que resultem em homicídio, extermínio, escravidão, transferência forçada de território, tortura, agressão sexual, desaparecimento de pessoas, *apartheid* ou qualquer outra forma de atos desumanos semelhantes.

c) *Crimes de guerra* – conforme definidos na Convenção de Genebra de 1949, nas leis e nos costumes aplicáveis aos conflitos armados internacionais.

d) *Crimes de agressão* – apesar de citados no artigo 5º do Estatuto de Roma não foram definidos quando da redação original.

Em relação aos crimes de agressão, convém ressaltar que a Conferência de

Revisão do Estatuto de Roma, instalada entre maio e junho de 2010, em Kampala (Uganda), finalmente lançou luz ao tema, ao definir as figuras de “crime de agressão” e “atos de agressão”.

Segundo o Grupo Especial de Trabalho constituído para cuidar do assunto, crime de agressão significa o planejamento, a preparação, a iniciação ou a execução, por agente responsável pela decisão política ou militar de Estado, de atos cuja gravidade e alcance constituam manifesta violação da Carta das Nações Unidas.

Já os atos de agressão implicam o uso de forças armadas contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado, ou de qualquer forma inconsistente com a Carta das Nações Unidas.

O Tribunal Penal Internacional possui jurisdição transnacional sobre indivíduos, inclusive militares, que tenham praticado ou participado dos crimes previstos no Estatuto de Roma.

Entendemos que a jurisdição do TPI não é universal e só pode ser exercida em caráter complementar, nas seguintes hipóteses:

a) quando o acusado for nacional de um Estado que aceite a jurisdição do Tribunal;
b) quando o crime for praticado no território de Estado que aceite a jurisdição do Tribunal;
c) quando a acusação esteja a cargo do Conselho de Segurança da ONU, independentemente da nacionalidade do réu ou do local do crime (hipótese prevista no capítulo VII da Carta das Nações Unidas).

No Brasil, a Emenda n. 45/2004 incluiu o § 4º ao artigo 5º da Constituição, aprovada após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, para determinar que o país se submeta à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Ainda que o TPI possua jurisdição, sua atuação não é obrigatória, em razão dos casos considerados como inadmissíveis para a Corte, por conta da matéria em questão ou, ainda, da existência de investigação ou processo legalmente instaurado no Estado de origem.

O princípio da complementaridade reforça a tese e garante que o TPI atue como instância derradeira, nas hipóteses em que não houver exercício genuíno de jurisdição pelo país competente ou caso o procedimento tenha como objetivo proteger um indivíduo da responsabilização criminal.

Como a entrada em vigor do Estatuto de Roma ocorreu em julho de 2002,

somente os atos praticados após essa data poderão ser levados à jurisdição do Tribunal.

A competência do TPI está também limitada ao princípio que veda o *bis in idem*, vale dizer, nos casos em que o indivíduo já foi julgado, pelo mesmo crime, perante outros tribunais, independentemente de ter sido condenado ou absolvido (salvo se o julgamento foi parcial ou destinado a evitar a devida responsabilidade criminal ao acusado).

Os crimes julgados pelo Tribunal são imprescritíveis e, portanto, podem ser analisados a qualquer tempo.

Qualquer indivíduo pode ser réu perante o TPI, independentemente da qualificação pessoal ou do *status* diplomático (exceto os menores de 18 anos, em relação à data dos atos praticados).

O Estatuto de Roma prevê algumas situações de exclusão da responsabilidade criminal, quando presentes no momento da conduta, a saber:

a) enfermidade ou deficiência mental capaz de privar a capacidade de compreensão do agente;
b) estado de intoxicação involuntária suficiente para privar o agente da capacidade de avaliação da conduta;
c) legítima defesa própria ou de terceiro, ou, em caso de crimes de guerra, conduta destinada a defender bem essencial à proteção de terceiro ou realização de missão militar (contra agressões não justificadas e mediante uso de força proporcional à ameaça);
d) conduta praticada mediante coação (ameaça de morte contra si ou outrem), desde que o agente não tenha a intenção de causar dano maior àquele que planejava evitar;
e) ocorrência de erro de fato, mas apenas na hipótese de tal erro eliminar o dolo requerido pelo crime. O chamado erro de direito, em regra, não constitui excludente da responsabilidade (exceções: se eliminar o dolo requerido pelo crime ou se decorrer de decisão hierárquica superior à qual o agente estava, por lei, obrigado, desde que não manifestamente ilegal).

O Tribunal Penal Internacional é composto de 18 juízes, eleitos entre candidatos indicados pelos países, a partir de duas listas:

a) profissionais com reconhecida competência em direito penal e processual penal, além de experiência de atuação processual na qualidade de juiz, procurador ou advogado;
b) especialistas em direito internacional e humanitário, com vasta experiência

em atividades jurídicas com relevância para a função judicial.

A eleição ocorre mediante voto secreto, durante Assembleia dos Estados-partes do Estatuto de Roma. A escolha deverá representar os diversos sistemas jurídicos do mundo.

Os juízes são eleitos para um mandato de nove anos, sem direito à reeleição. Não poderão funcionar, simultaneamente, dois ou mais juízes de mesma nacionalidade.

O TPI possui um órgão independente voltado para o exercício da ação penal, conhecido como Gabinete do Procurador, composto de um titular e procuradores adjuntos.

O procurador-chefe será eleito por escrutínio secreto e maioria absoluta de votos dos membros da Assembleia, entre candidatos de elevada idoneidade moral, nível de competência e vastos conhecimentos em processo penal (o mandato também é de nove anos).

A Secretaria do Tribunal Penal Internacional cuida dos procedimentos administrativos da entidade. O secretário é eleito por maioria absoluta, após votação secreta dos membros da Assembleia, para um mandato de cinco anos, com possibilidade de uma reeleição.

Todos os representantes do TPI gozam das prerrogativas típicas da carreira diplomática e os vencimentos serão custeados pelos Estados-partes.

O Tribunal publica as decisões nos seguintes idiomas, considerados oficiais: inglês, francês, espanhol, chinês, árabe e russo, embora os trabalhos diários sejam conduzidos em inglês ou francês.

Ressalte-se que os indivíduos submetidos à jurisdição do TPI não podem ser condenados à pena de morte.

De acordo com a gravidade do crime, a pena poderá ser de prisão, até o limite máximo de 30 anos ou, em condições extremas, de prisão perpétua, quando o grau de ilicitude e as condições pessoais do condenado assim o justificarem, sem prejuízo da imposição de multas ou expropriação dos bens eventualmente obtidos em razão da conduta.

As penas privativas de liberdade serão cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal, conforme lista de disponibilidade para receber pessoas condenadas, enviada pelos membros do Estatuto de Roma.

6.2.5 Tribunais penais “ad hoc”

O modelo instaurado pelo Tribunal Penal Internacional veio a substituir a

prática de se criarem tribunais *ad hoc* (designados) para o julgamento de grandes crimes contra os direitos humanos, normalmente cometidos durante conflitos armados.

O exemplo clássico foi o Tribunal Militar de Nuremberg, que, ao término da Segunda Guerra Mundial foi instalado naquela cidade alemã para o julgamento de alguns dos principais líderes do nazismo, entre eles Hermann Göring, Rudolf Hess e Joachim von Ribbentrop.

Quase em paralelo, foi instaurado o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, mais conhecido como Tribunal de Tóquio, para julgar os líderes japoneses por atos praticados durante a grande guerra.

As acusações no Tribunal de Tóquio foram divididas em três categorias: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Paradoxalmente, o imperador Hirohito e toda a família imperial japonesa não foram julgados em Tóquio, embora seja inegável sua participação no conflito.

Mais recentemente (década de 1990), dois outros tribunais *ad hoc* foram criados, o primeiro para julgar os crimes cometidos na Guerra dos Bálcãs, que culminou com a fragmentação da ex-Iugoslávia, e outro, instaurado em razão do violento conflito interno em Ruanda.

6.2.6 Litígios entre indivíduos e Estados

Sob os auspícios do Banco Mundial (BIRD) foi instituído o Centro Internacional para Solução de Litígios Relativos a Investimentos (ICSID, na sigla em inglês), importante juízo arbitral derivado da Convenção de Washington que regulamenta a matéria.

A Convenção foi aberta a assinaturas em março de 1965 e a corte arbitral entrou em funcionamento em outubro de 1966. Atualmente, conta com mais de 140 países signatários.

Em geral, os casos analisados decorrem da provocação de investidores particulares, contra políticas ou práticas consideradas lesivas aos investimentos e praticadas pelos mais diversos países.

7. Uso da força pelos Estados

Como preceito básico, o uso de medidas de força é vedado pelo direito internacional, salvo nas hipóteses de legítima defesa ou violência injustificada contra Estados.

A Carta das Nações Unidas proíbe o uso da força contra a integridade

territorial ou a independência política de qualquer Estado.

A manifestação de força pode se dar de diversas formas, genericamente conhecidas como contramedidas ou sanções internacionais.

7.1 Retorsão

Trata-se da adoção por um Estado de ato hostil ou prejudicial contra outro, que, embora se encontre no campo da licitude, causa danos desnecessários ou indesejáveis.

Convém frisar que a retorsão não admite o uso de força armada, mas normalmente se manifesta por meio de sanções econômicas, políticas ou comerciais contra determinados países.

7.2 Represália

As represálias são medidas drásticas ou violentas utilizadas como mecanismo de pressão contra Estados que praticaram condutas ilícitas, com o claro objetivo de retaliação ou, em algumas hipóteses, como tentativa de retorno à licitude.

A doutrina entende que a represália pode inclusive valer-se das forças armadas, mas sempre de forma proporcional ao dano sofrido, para que possa ser considerada lícita. No caso de ofensa grave, incompatível com o prejuízo, ou que alcance terceiros não responsáveis, a medida será considerada ilícita e reprovável à luz do direito internacional.

Costuma-se classificar as represálias em positivas (prática de atos de violência pelo ofendido) ou negativas (quando o Estado se recusa a cumprir uma obrigação pactuada).

Como exemplo de represália, temos os embargos econômicos, práticas que têm como objetivo sancionar Estados mediante a redução ou a impossibilidade da sua atividade comercial.

7.3 Legítima defesa

Existem situações em que a Carta das Nações Unidas permite o uso da força, individual ou coletiva, em legítima defesa contra ameaça armada.

Para que a medida seja lícita devem estar presentes as seguintes condições:

a) existência ou iminência de agressão;

b) resposta proporcional ao ataque;

c) comunicação ao Conselho de Segurança da ONU, para análise da questão e adoção das providências necessárias.

7.4 A Guerra e suas consequências jurídicas

A história da humanidade é repleta de conflitos armados e situação de beligerância entre os povos.

Na medida em que as relações jurídicas se aprofundaram, o direito internacional buscou regular a conduta dos Estados em guerra.

É necessário fazer a distinção entre as normas relacionadas às situações de guerra (*jus in bello*) e o chamado *direito à guerra*, ou seja, a possibilidade de os Estados injustamente agredidos revidarem, de forma legítima, ataques ao seu território ou patrimônio.

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial as Nações Unidas preceituam a solução pacífica dos conflitos, sob a premissa de que os membros da organização não poderão recorrer à ameaça ou ao uso da força, salvo nas hipóteses de legítima defesa, individual ou coletiva.

Assim, o direito à guerra restringe-se a situações de rara ocorrência e deve ser tutelado segundo os princípios previstos na Carta da ONU.

Por outro lado, foram celebradas em Genebra, em 1949, quatro Convenções acerca do direito aplicável às situações de conflito, com o objetivo de conferir aos soldados, prisioneiros e demais envolvidos condições mínimas de dignidade e respeito.

As Convenções de Genebra e seus protocolos adicionais repousam sob os seguintes princípios:

a) *neutralidade* – as pessoas protegidas não devem se envolver no conflito, assim como a ajuda humanitária deve se manter equidistante em relação às partes;

b) *não discriminação* – a proteção beneficia todas as pessoas, independente de raça, sexo, nacionalidade, idioma, credo ou opiniões políticas;

c) *responsabilidade* – significa que o Estado (e não os combatentes) deve assumir a proteção dos indivíduos e atender às normas internacionais de proteção aos direitos humanos.

7.5 Convenção da Cruz Vermelha Internacional

Fundada em 1863, a Cruz Vermelha Internacional é uma organização independente e neutra, com mandato derivado das Convenções de Genebra.

A entidade tem por objetivo levar assistência humanitária às pessoas afetadas por conflitos, pela violência armada, além de promover o respeito às leis que

protegem as vítimas da guerra.

A Cruz Vermelha possui sede em Genebra (Suíça) e conta com mais de 12 mil funcionários em mais de 80 países. Suas atividades são financiadas por doações voluntárias dos governos e das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho.

No exercício das suas atividades, a entidade baseia-se nos seguintes princípios:

a) *humanidade* – representa o dever de prestar socorro, sem discriminação, a todos os feridos nos campos de batalha, como forma de proteger a vida e a saúde, assim como respeitar a pessoa humana;

b) *imparcialidade* – a prestação não admite qualquer distinção entre as vítimas ou indivíduos afetados, em razão de nacionalidade, raça, religião, condição social ou credo político;

c) *neutralidade* – o movimento e seus representantes devem se abster de participar das hostilidades e controvérsias originadoras dos conflitos;

d) *independência* – a atuação é subsidiária às atividades das autoridades públicas e se submete às regras dos territórios em conflito;

e) *voluntariado* – os representantes prestam socorro voluntário, sem compromisso econômico ou interesse pessoal;

f) *unidade* – em cada Estado só pode existir uma Sociedade da Cruz Vermelha ou do Crescente Vermelho, que deve ser acessível aos indivíduos e alcançar todo o território;

g) *universalidade* – o auxílio se destina a todas as comunidades que possuem direitos idênticos.

Capítulo 6

Direito de Integração

1. Noções introdutórias

Os processos de integração normalmente decorrem de acordos entre Estados soberanos, com ou sem a intervenção de uma organização intergovernamental.

Em regra, a premissa básica do modelo é a eliminação gradual das barreiras tarifárias e não tarifárias entre os participantes, sendo possível a evolução para estágios mais complexos, que contemplem normas de maior alcance econômico e social, como a livre circulação de pessoas e capitais.

Apesar de algumas tentativas isoladas depois da Segunda Guerra Mundial, podemos dizer que o modelo integracionista ganhou força a partir dos anos 1990, com a globalização dos mercados e a percepção de que, isoladamente, os países perderiam força nas negociações multilaterais.

Nesse cenário, a formação de blocos econômicos tornou-se regra, a tal ponto que não parece ser coincidência o fato de que três dos principais processos da atualidade tenham surgido quase que simultaneamente.

Com efeito, ao mesmo tempo em que a União Europeia foi criada em 1992 pelo Tratado de Maastricht, do outro lado do Atlântico, tanto o MERCOSUL como o Acordo de Livre-Comércio da América do Norte (NAFTA) surgiram como resposta ao mesmo fenômeno, com tratados assinados, respectivamente, em 26 de março de 1991 e 17 de dezembro de 1992, ambos com vigência a partir de 1994.

Entendemos que os processos de integração econômica, observados a partir do novo modelo de globalização adotado no início da década de 1990, representam, nos dias atuais, uma realidade praticamente irreversível.

Blocos econômicos ou processos de integração econômica são associações entre países que estabelecem relações comerciais e econômicas privilegiadas entre si e que tendem a adotar parcelas compartilhadas de soberania, ou seja, os integrantes concordam em abrir mão de parte da soberania nacional em proveito de todos os associados, conceito, aliás, intrínseco a praticamente todos os

tratados do direito internacional.

Os blocos econômicos, cujo paradigma, em termos de desenvolvimento e alcance, é a União Europeia, são organizados a partir de afinidades (ou necessidades) políticas, comercias e econômicas, e, no mais das vezes, levando-se em conta o posicionamento geográfico dos membros.

Existem, atualmente, diversos blocos econômicos, com variado níveis de integração, cujas características veremos a seguir.

2. Estágios de integração econômica

Convém destacar que a classificação que será apresentada não é absoluta, pois não se constitui de tipos fechados, que podem variar de acordo com o grau de inter-relacionamento dos países em fase de integração.

As etapas descritas também não devem ser entendidas como sequenciais ou condicionantes do processo, vez que nada impede que um bloco econômico, por suas particularidades, evolua de uma a outra fase, sem passar por aquelas que a doutrina coloca como intermediárias.

Assim, um bloco pode ser criado diretamente como união aduaneira, por exemplo, sem ter vencido as etapas de zona de preferência tarifária e área de livre-comércio, muito embora alguns dos processos mais conhecidos tenham resultado de experiências anteriores.

Ressalte-se que a tipologia da classificação pode sofrer variações, até porque se baseia unicamente em conceitos teóricos, que nem sempre conseguem abarcar a dinâmica das relações concretas.

Como prova, basta lembrar que até o advento da União Europeia praticamente nenhum livro fazia menção a processos como união econômica ou união política, pela simples razão de não existirem, à época, exemplos reais.

Portanto, a classificação dos estágios de integração pode ser assim feita conforme os tópicos a seguir.

2.1 Zona de preferência tarifária

O primeiro nível de integração econômica, conhecido como zona de preferência tarifária, consiste apenas em garantir níveis tributários diferenciados para o conjunto de países que pertencem ao acordo.

Normalmente se estabelece uma margem de preferência para determinados produtos, que terão alíquotas menores quando provenientes dos países-membros, em relação à tributação de terceiros estranhos ao bloco.

Na prática, isso implica que os signatários concedem, entre si, reduções tarifárias recíprocas, que não alcançam todo o universo de produtos, num processo que costumamos definir, apenas para fins didáticos, como semelhante a um “clube de compras”, no qual somente os sócios teriam direitos a descontos especiais.

Nesse sentido, não consideramos que as zonas de preferência tarifária sejam, de fato, processos de integração, pela ausência de elementos efetivos de conexão, posição que encontra respaldo na melhor doutrina internacional.

Todavia, no Brasil, os autores costumam enquadrá-las como o primeiro estágio da classificação, a exemplo da antiga Associação Latino-Americana de Livre-Comércio (ALALC), que procurou estabelecer privilégios tarifários entre os seus 11 membros originais, na década de 1960.

2.2 Zona de livre-comércio

Segundo o nosso entendimento, as áreas ou zonas de livre-comércio representam o primeiro estágio efetivo de integração, por meio do qual os Estados signatários do tratado resolvem eliminar, progressiva e reciprocamente, entraves e restrições ao comércio, tarifários ou não, sem, no entanto, acordarem em relação a mercadorias provenientes de fora do bloco.

As zonas de livre-comércio são as formas mais simples e frequentes de integração comercial e podem ser definidas como o grupo de dois ou mais territórios entre os quais os direitos aduaneiros e outras regulamentações restritivas das trocas comerciais são eliminados para a maioria das operações relativas aos produtos originários dos membros.

De se notar que, em caso de sucesso, as zonas de livre-comércio tenderiam a evoluir para o estágio de união aduaneira, de acordo com a vontade soberana das partes, e assim estender seus objetivos para questões não apenas comerciais, de modo a formarem um verdadeiro processo de integração econômica.

O NAFTA, acordo firmado entre os Estados Unidos, o Canadá e o México, constitui-se em exemplo de zona de livre-comércio.

2.3 União aduaneira

As uniões aduaneiras representam o modelo clássico de integração, no qual, além das eliminações ou reduções tarifárias e não tarifárias previstas na etapa anterior, os países passam a adotar uma política comercial uniforme em relação às importações provenientes de fora da união.

Um dos instrumentos adotados para se alcançar esse objetivo é a criação de uma Tarifa Externa Comum, que permite estabelecer alíquotas idênticas do imposto de importação, que serão aplicadas a mercadorias provenientes de países que não integram o bloco, independentemente do local de entrada.

Na união aduaneira temos a substituição, por um só território aduaneiro (sob o ponto de vista jurídico), de dois ou mais territórios, de modo que os direitos aduaneiros e outras regulamentações restritivas das trocas comerciais sejam eliminados para a maioria das transações intrabloco, de modo a permitir a livre circulação de bens.

Nessa fase, dá-se início à formação de comissões parlamentares conjuntas, cujo objetivo é harmonizar o tratamento legislativo dos membros em relação a temas tributários, econômicos e comerciais.

O MERCOSUL é uma tentativa, ainda não acabada, de implantação de união aduaneira, devido às exceções na Tarifa Externa Comum e à necessidade de aprimoramento de suas instituições.

Vale lembrar, a título de exemplo, o fato de que o Brasil exerce rigoroso controle aduaneiro na fronteira com o Paraguai, restringindo o ingresso de bens oriundos daquele país, com a imposição de cotas e mecanismos de inspeção para os veículos e viajantes. Fosse o MERCOSUL uma verdadeira união aduaneira, tais restrições não poderiam existir.

2.4 Mercado comum

O mercado comum é um modelo bastante complexo, em que a integração incluiria, além da livre circulação intrabloco de mercadorias e serviços, a total eliminação das restrições aos fatores produtivos, capital e trabalho.

Isso exige enorme esforço legislativo conjunto, no qual os países integrantes precisam coordenar políticas macroeconômicas, para a adoção de parâmetros uniformes na fixação das taxas de juros e regras de câmbio, bem como para a definição de políticas fiscais integradas e mecanismos jurídicos eficientes para a solução de controvérsias.

A livre circulação de pessoas gera inúmeras consequências no campo dos direitos trabalhistas e previdenciários, pois os cidadãos do mercado comum podem, em tese, exercer atividades econômicas em qualquer país-membro, de sorte que os sistemas nacionais devem estabelecer mecanismos jurídicos de reciprocidade, reconhecimento de direitos adquiridos e compensações financeiras, sob a tutela de normas comunitárias, a fim de resolver questões

como as decorrentes de acidentes de trabalho, licenças médicas, férias, aposentadorias etc.

Isso porque um trabalhador pode migrar de um país para outro e neste querer (ou ter a necessidade de) exercer direitos já assegurados no Estado de origem ou, ainda, ter direito ao reconhecimento de prazos e requisitos cumpridos no regime anterior.

Por seu turno, a possibilidade de livre circulação de capitais também exige alto grau de harmonização tributária, especialmente no que tange à tributação da renda, pois os investidores podem aplicar recursos em qualquer país do bloco e almejar, como é natural, as melhores condições de retorno financeiro.

Na hipótese de os países não possuírem mecanismos de tributação integrados, com alíquotas e regras de incidência uniformes, o fluxo de capitais poderá gerar graves distorções e danos consideráveis aos mercados e às contas públicas.

Nos termos apresentados, apenas a União Europeia alcançou (e suplantou, como veremos a seguir) o estágio de mercado comum.

2.5 União econômica

Uma vez alcançados e consolidados todos os requisitos do mercado comum, os países poderiam avançar no processo de integração com a adoção de políticas econômicas, monetárias e fiscais unificadas, além da criação de moeda própria, administrada por um Banco Central Comunitário.

De se notar que nesse estágio será necessária a intervenção de um parlamento comunitário, capaz de produzir regras supranacionais, que terão validade e eficácia no território de todos os membros.

Apenas a União Europeia alcançou esse patamar de integração, cuja denominação oficial, no caso, é União Econômica e Monetária, em função das regras macroeconômicas pactuadas e da utilização do euro.

Trata-se, nos dias atuais, do melhor exemplo do chamado direito comunitário, núcleo temático derivado do direito internacional e que aproxima instituições e Estados, reunidos sob um ordenamento comum e autônomo, marcado pela supranacionalidade.

2.6 União política

Trata-se, por enquanto, de modelo apenas teórico que representaria o grau máximo de integração, no qual os Estados passariam a formar uma federação ou

confederação, com a *integração de seus ordenamentos jurídicos*, que ficariam subordinados a uma Constituição Supranacional (ou *anacional*, conforme alguns autores).

Esse patamar, apesar das tentativas da União Europeia, ainda não foi alcançado, devido à resistência de certos Estados do bloco, manifestada por meio de votação popular.

Com efeito, o Tratado que estabelecia a Constituição Europeia foi assinado, com grande expectativa e euforia, em 29 de outubro de 2004, pelos representantes dos então 25 países-membros (atualmente são 27).

A Constituição deveria substituir e consolidar todos os tratados da comunidade num único texto, com força cogente sobre os ordenamentos internos em matérias relativas a direitos fundamentais e políticos, entre outros.

Apesar de ter sido ratificada por 18 países, a rejeição pelos cidadãos franceses e holandeses, em maio e junho de 2005, sepultou o instrumento e freou o ímpeto integracionista da União Europeia, lançando enorme sombra sobre o futuro da comunidade.

Em meio a uma crise política e institucional sem precedentes, agravada pelos problemas econômicos mundiais, os europeus precisariam de mais dois anos de debates e concessões para contornar o problema, abandonando a ideia de consolidação num único documento, mas apresentando emendas aos tratados que já estavam em vigor.

A proposta foi entregue e aprovada na Reunião de Cúpula da União Europeia em junho de 2007 e redundou no Tratado de Lisboa, assinado na capital portuguesa em 13 de dezembro do mesmo ano e finalmente ratificado por todos os membros, com vigência a partir de 1º de dezembro de 2009.

3. União Europeia

A União Europeia representa o mais avançado estágio de integração da humanidade, atualmente composto por 27 países e aproximadamente 500 milhões de cidadãos, feito absolutamente extraordinário se levarmos em consideração a antiquíssima história de rivalidades, intrigas, conflitos e guerras em larga escala da região.

E foi justamente em decorrência do fim da Segunda Guerra Mundial que a ideia de integração no continente surgiu.

Alquebrada e espremida pelos poderosos aliados no conflito, a Europa se encontrava, de um lado, sob a dependência dos norte-americanos, que ajudavam

na reconstrução da infraestrutura arrasada pela guerra (mas tinham planos bem agressivos em termos de expansão comercial) e, do outro, com os soviéticos fechados num modelo socialista que, à época, se mostrava bastante vigoroso.

A divisão do mundo em apenas dois blocos obviamente não poderia agradar nações que durante muitos séculos ditaram os rumos geopolíticos da civilização ocidental e foram determinantes em praticamente todas as suas grandes conquistas.

Era, portanto, o momento de pôr de lado velhas rusgas e enfrentar, em conjunto, os enormes desafios que se avizinhavam.

3.1 Breves anotações históricas

Dada a absoluta necessidade de reconstrução física e logística de sua capacidade industrial, os europeus assinaram, em Paris, em 18 de abril de 1951, o Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), primeira manifestação concreta de integração do pós-guerra.

Parecia natural reunir esforços para a aquisição e a administração das duas matérias-primas mais importantes da época, que constituíam a base produtiva da nova infraestrutura e sua principal matriz energética.

Contudo, a proposta ultrapassava os limites econômicos e era eminentemente política, pois tinha como objetivo formar uma comunidade que permitisse a livre circulação das duas *commodities*, com regras concorrenciais de mercado e preços transparentes.

Inicialmente voltada para a integração franco-alemã, a proposta se estendeu a outros países, graças à manifestação do ministro dos Negócios Estrangeiros da República Francesa, Robert Schuman, que sugeriu a administração da produção e a distribuição do carvão e do aço sob os auspícios de uma autoridade superior, com a possibilidade de adesão por outros países europeus.

O Tratado que criou a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) foi assinado em Paris, em 18 de abril de 1951, por França, Alemanha, Itália e pelos países do Benelux (Bélgica, Holanda e Luxemburgo), e tinha por objetivo comercial criar uma área de livre circulação para os produtos, bem como o livre acesso às fontes de produção.

O projeto ensejou uma discussão mais profunda do que a prevista originalmente, de modo a contemplar ideias ambiciosas, como a criação de uma alta autoridade supranacional com amplos poderes reguladores, um conselho com poderes legislativos, uma assembleia política e até mesmo um tribunal de

justiça, de forma que o tratado constitutivo da CECA chegou a uma centena de artigos, divididos em quatro títulos.

Com a expansão do modelo, os objetivos do tratado passaram a considerar a criação de um mercado comum para o carvão e o aço, o aumento dos níveis de emprego entre os signatários e, como decorrência, a obtenção de melhores níveis sociais, algo fundamental para a abalada autoestima dos europeus.

Sob a ótica institucional, a grande novidade era a criação de uma entidade supranacional e independente, capaz de sujeitar os Estados-membros, pela primeira vez, à alçada de uma autoridade maior, passo fundamental para uma futura proposta completa de integração.

Apesar de o tratado ter sido assinado em 1951, ele entrou em vigor em 24 de julho de 1952, curiosamente com validade limitada a 50 anos, o que levou à extinção do acordo em 23 de julho de 2002.

O Tratado Constitutivo da CECA previa diversas regras de transição até a instalação do mercado comum, que começou a funcionar em fevereiro de 1953 para o carvão e o minério de ferro, e em maio do mesmo ano para o aço.

As instituições criadas pela comunidade constituíram os pilares da atual estrutura da União Europeia.

Com o sucesso alcançado pela CECA, a evolução natural do processo de integração europeu, a fim de enfrentar a polarização entre Estados Unidos e União Soviética, exigia a formação de um mercado comum mais amplo e consistente.

O resultado foi a assinatura do Tratado de Roma, em 25 de março de 1957, que instituiu a Comunidade Econômica Europeia (CEE), com vigência a partir de 1º de janeiro de 1958.

Convém lembrar que outro acordo foi assinado quase que simultaneamente, o tratado que instituiu a Comunidade Europeia da Energia Atômica (Euratom), o que levou os dois instrumentos a ser conjuntamente designados por Tratados de Roma.

A formação do mercado comum europeu previu tratamento igualitário para importações externas à comunidade, uma política agrícola conjunta, além de diversas normas relacionadas à movimentação dos fatores de produção (capital e, especialmente neste caso, trabalho).

O acordo consolidou as instituições europeias e abriu caminho para o ingresso de novos membros.

3.2 Estrutura e funcionamento

A atual União Europeia, surgida, como vimos, a partir da criação, em 1957 (Tratado de Roma), da Comunidade Econômica Europeia (CEE), representa o mais avançado estágio entre todos os processos de integração econômica, inclusive com a adoção de uma moeda comum, o euro, o que a qualifica a ser considerada como União Econômica e Monetária, que é a sua designação oficial.

O processo evolutivo da União Europeia transcorre, portanto, há mais de 50 anos, e, durante esse período, foram promovidas diversas atualizações no modelo institucional das comunidades originais.

O Tratado de Maastricht começou a ser esboçado quando o Conselho Europeu, reunido em Hannover, na Alemanha, em junho de 1988, confiou a um grupo de especialistas, chefiado pelo francês Jacques Delors, a missão de elaborar um relatório que definisse as etapas necessárias para a criação de uma união econômica.

Quando o Conselho Europeu se reuniu novamente, dois anos depois, na cidade de Dublin, o projeto havia avançado bastante, especialmente pelo incentivo de franceses e alemães, que cogitaram alterar o Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia para nele incluir os dispositivos jurídicos necessários.

Ainda assim, transcorreram mais dois anos de debates e negociações até que, finalmente, durante a reunião do Conselho Europeu em 1990, foram lançadas as duas grandes Conferências Intergovernamentais cujos trabalhos redundaram, tempos depois, na Reunião de Cúpula em Maastricht, que levou à assinatura do Tratado de Constituição da União Europeia, em fevereiro de 1992.

O Tratado da União Europeia foi o grande marco do processo de integração, pois além da união econômica e monetária trouxe os fundamentos para uma união política no continente.

Muito embora o escopo econômico original da União Europeia fosse a instalação de um mercado comum pleno, como vimos, o Tratado de Maastricht permitiu que os membros ultrapassassem esse limite e buscassem uma integração mais profunda, com forte impacto no plano político.

A União Europeia funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias.

Esses valores são comuns aos Estados-membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a

solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

A eventual violação dos princípios supracitados pode ser objeto de controle específico, mediante proposta fundamentada de 1/3 dos Estados-membros, do Parlamento Europeu ou da Comissão Europeia, e a decisão final compete ao Conselho, que, de acordo com a hipótese, pode deliberar mediante maioria qualificada de 4/5 ou até mesmo por unanimidade.

Ressalte-se que toda a estrutura jurídica da União Europeia se baseia no princípio da subsidiariedade, que garante a plena atuação dos parlamentos nacionais, pois a União só deve intervir em determinado assunto, por meio de suas próprias instituições, quando restar demonstrado que os objetivos podem ser mais bem alcançados no âmbito comunitário do que no nível nacional.

A versão atual e consolidada dos tratados distingue as competências entre a União Europeia e os Estados-membros, que mantêm intactas suas identidades nacionais e os sistemas políticos e constitucionais, com respeito à integridade territorial e questões de segurança pública, interna e externa.

Prevalece o princípio da cooperação leal, no qual os membros e a União Europeia prestam assistência mútua no cumprimento dos objetivos dos tratados.

Em relação às competências específicas, a União Europeia é regida pelo princípio da atribuição, ou seja, sua atuação restringe-se aos limites fixados pelos Estados-membros, de modo que todas as competências não expressas nos tratados pertencem a estes últimos e, mesmo no caso de competências comuns, predomina, como vimos, o princípio da subsidiariedade.

Também se aplica o princípio da proporcionalidade, no sentido de que o conteúdo e a forma de atuação da União Europeia estão condicionados ao estritamente necessário para o cumprimento de seus objetivos.

A União Europeia possui um quadro institucional para promover os valores consignados nos tratados, alcançar seus objetivos e servir aos interesses dos Estados-membros e dos cidadãos, fundamentalmente composto dos seguintes órgãos:

a) Parlamento Europeu.

b) Conselho Europeu.

c) Conselho.

d) Comissão Europeia.

e) Tribunal de Justiça da União Europeia.

f) Banco Central Europeu.

g) Tribunal de Contas.

3.2.1 O Parlamento Europeu

Os Estados-membros da União Europeia criaram instituições comuns a que delegam parte da sua soberania, de modo que as decisões sobre questões específicas possam ser tomadas democraticamente em âmbito continental.

O processo de integração na Europa, ao atingir níveis políticos antes impensáveis, permitiu a criação de um Parlamento Europeu fortalecido, que tem sede em Estrasburgo, na França, formado por deputados de todos os países da União Europeia, eleitos pelos cidadãos para representá-los num fórum supranacional.

Os europeus fundamentaram a União na democracia representativa, que proporciona a participação direta de todos os cidadãos no Parlamento, além da possibilidade de iniciativa popular, mediante o qual um milhão de cidadãos europeus, de diversas nacionalidades, podem exigir que a Comissão Europeia, no âmbito de suas atribuições, encaminhe proposta de criação ou alteração de normas jurídicas complementares aos tratados.

As instituições europeias também devem manter um canal de diálogo aberto e regular com as associações representativas de classes e com a sociedade civil, obrigação jurídica inédita até então.

Com a reforma institucional promovida pelo Tratado de Lisboa, assinado em 2007 e plenamente em vigor a partir de 1º de dezembro de 2009, o Parlamento Europeu ganhou mais força e representatividade, com poderes adicionais em relação à alteração da legislação comunitária, o orçamento da União Europeia e a celebração de acordos internacionais.

Nos termos do atual modelo de codecisão do processo político, o Parlamento Europeu, que representa os cidadãos da Europa, encontra-se no mesmo patamar que o Conselho Europeu, composto pelos Chefes de Estado ou de governo dos países-membros.

Os deputados do Parlamento Europeu são eleitos para um mandato de cinco anos, mediante sufrágio direto, secreto e universal, e as cadeiras destinadas a cada país são calculadas proporcionalmente às respectivas populações, com limite mínimo de 6 e máximo de 96 representantes.

O principal trabalho do Parlamento consiste em aprovar a legislação subsidiária aos tratados, competência partilhada com o Conselho Europeu, assim como a fiscalização orçamentária.

O Parlamento elege, entre seus representantes, seu presidente e a respectiva mesa diretiva. Também possui competência para eleger o presidente da Comissão Europeia, podendo destituí-lo em circunstâncias específicas.

As reuniões principais do Parlamento realizam-se em Estrasburgo, mas algumas podem ocorrer em Bruxelas, que é a sede administrativa da União Europeia.

Os trabalhos funcionam em todos os idiomas oficiais do bloco e são assistidos por um Comitê Econômico e Social e por um Comitê das Regiões, ambos com funções consultivas e que também assessoram o Conselho e a Comissão.

Muito embora a produção de normas jurídicas comunitárias fique a cargo do Parlamento Europeu, isso não retirou dos parlamentos nacionais suas competências precípuas, visto que essas casas legislativas participam do funcionamento da União Europeia nos seguintes termos:

a) são informados pelas Instituições da União e notificados dos projetos de atos legislativos;

b) devem garantir o respeito pelo princípio da subsidiariedade;

c) participam, no âmbito do espaço de liberdade, segurança e justiça, dos mecanismos de avaliação da execução das políticas comunitárias;

d) participam dos processos de revisão dos tratados;

e) são informados dos pedidos de adesão à União;

f) interagem, de forma cooperativa, com o Parlamento Europeu.

3.2.2 O Conselho Europeu

O Conselho Europeu é composto pelos Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-membros e funciona como instância derradeira na definição de prioridades do bloco e adoção de decisões políticas, além de dividir com o Parlamento a competência para aprovar a legislação comunitária.

Atua também como principal responsável pelas ações da União Europeia no domínio da política externa comum e da segurança no continente.

O Conselho é integrado, ainda, pelo seu próprio presidente e pelo presidente da Comissão Europeia, além do alto representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, que também participa dos trabalhos.

As reuniões ocorrem duas vezes por semestre (além da possibilidade de encontros extraordinários), mediante convocação do presidente e, quando necessário, cada integrante poderá ser assistido por um ministro de Estado,

especialmente em assuntos relativos à segurança.

Salvo disposição em contrário, as decisões do Conselho são por consenso e o presidente é eleito por maioria qualificada, para um mandato de dois anos e meio, que pode ser renovado por igual período.

O presidente atua como representante do Conselho Europeu em assuntos de política externa e segurança, preside as reuniões com o objetivo de buscar o consenso nas decisões e interage com os representantes da demais instituições.

Devido à sua representação política, em nome da União, o presidente não pode, ao contrário dos demais integrantes, exercer qualquer mandato em âmbito nacional.

3.2.3 O Conselho

Este Conselho atua em conjunto com o Parlamento Europeu na produção legislativa e no controle orçamentário.

Como o leitor certamente já percebeu, existem dois órgãos distintos que possuem o nome “Conselho” na União Europeia.

Enquanto o chamado Conselho Europeu é a autoridade máxima em termos políticos, daí ser integrado por Chefes de Estado e de Governo, o Conselho objeto deste tópico exerce funções mais administrativas.

É composto por um representante de cada Estado-membro de nível ministerial, com direito a voto e poderes vinculantes em relação ao seu próprio governo (trata-se, portanto, de plenipotenciário, nos termos do direito internacional público).

O Conselho delibera por maioria qualificada. Cada Estado-membro dispõe de um número de votos no Conselho, que reflete a dimensão da sua população, com as devidas ponderações e algumas decisões podem ser adotadas por maioria simples.

A partir de 1º de novembro de 2014 a aprovação de decisões precisará de pelo menos 55% dos membros, num mínimo de 15, e desde que estes representem países que, reunidos, possuam 65% da população da União Europeia. Existe a possibilidade de veto, desde que manifestada por pelo menos quatro membros do Conselho.

Como se pode perceber, o Conselho é órgão de natureza volátil, que se reúne com diferentes composições, pois participam das reuniões os ministros responsáveis pelos temas que serão debatidos: ministros dos negócios estrangeiros, ministros da economia e finanças, ministros da agricultura e assim

por diante.

3.2.4 A Comissão Europeia

Dentro da burocracia da União Europeia, a Comissão é o órgão executivo responsável pelo cumprimento dos tratados e pelo controle das medidas adotadas pelas demais instituições.

Também se encarrega das funções de coordenação, execução e gestão dos programas de orçamento e demais atividades decorrentes do ordenamento jurídico comunitário, sob a supervisão do Tribunal de Justiça.

A Comissão Europeia representa e defende os interesses da Europa no seu conjunto. É independente dos governos nacionais e tem por função elaborar as propostas de novas legislações, que são apresentadas ao Parlamento Europeu e ao Conselho.

Representa a União Europeia no âmbito do direito internacional público, salvo quanto aos temas de política externa e segurança comum, que são de responsabilidade do Conselho Europeu.

O mandato da Comissão, para o presidente e os respectivos membros, é de cinco anos, coincidente com o período para o qual o Parlamento Europeu é eleito.

Os integrantes da Comissão são escolhidos entre os nacionais dos Estados-membros, com base num sistema de rodízio igualitário, que objetiva refletir a situação demográfica e geográfica dos países no seu conjunto. Esse sistema é estabelecido, por unanimidade, pelo Conselho Europeu.

Os membros não representam os governos dos seus países de origem; ao contrário, cada um deles é responsável por uma área política específica da União Europeia.

A presidência da Comissão é escolhida depois das eleições parlamentares, quando o Conselho Europeu, deliberando por maioria qualificada, propõe ao novo Parlamento Europeu um candidato ao cargo, que deve ser aprovado por maioria de votos.

Caso o candidato indicado não obtenha a maioria dos votos, o Conselho Europeu, deliberando por maioria qualificada, proporá no prazo de até um mês novo candidato, que será eleito pelo Parlamento Europeu de acordo com o mesmo processo.

O Conselho, de comum acordo com o presidente eleito, adota a lista das demais personalidades que tenciona nomear como membros da Comissão. Essas

personalidades são escolhidas, com base nas sugestões apresentadas por cada país, segundo critérios técnicos e de idoneidade.

O presidente tem o poder de destituir qualquer membro da Comissão, assim como o alto representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança que nela exerce suas funções.

A Comissão que foi nomeada para funcionar entre a data de entrada em vigor do Tratado de Lisboa, 1º de dezembro de 2009, e 31 de outubro de 2014 é constituída por um nacional de cada Estado-membro, incluindo o seu presidente e o alto representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, que é um dos vice-presidentes.

A partir de 1º de novembro de 2014, a Comissão será composta por um número de membros, incluindo o seu presidente e o alto representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, correspondente a 2/3 do número de países, a menos que o Conselho Europeu, deliberando por unanimidade, decida alterar essa proporção.

3.2.5 O Sistema do Tribunal de Justiça

A função jurisdicional comunitária é exercida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, designação que, depois do Tratado de Lisboa, passou a indicar as duas instâncias jurídicas do sistema.

A primeira instância, de responsabilidade do Tribunal Geral, possui competência para certos tipos de matérias, especialmente ações privadas e relacionadas ao direito concorrencial.

A segunda instância é o próprio Tribunal de Justiça, com sede em Luxemburgo, dotado de competências específicas e que atua como órgão máximo do modelo judiciário europeu.

Devido ao crescimento da estrutura burocrática da União Europeia, foi criado, ainda, o Tribunal da Função Pública, encarregado de analisar as demandas entre os funcionários e as instituições pertencentes à administração do bloco.

O Tribunal de Justiça é composto de um juiz de cada Estado-membro e assistido por oito advogados gerais, enquanto o Tribunal Geral é composto de, pelo menos, um juiz de cada Estado-membro.

Os juízes e os advogados gerais do Tribunal de Justiça e os juízes do Tribunal Geral são escolhidos entre personalidades de reputação ilibada, notório

conhecimento jurídico e comprovada independência, sendo nomeados de comum acordo pelos governos para mandatos de seis anos, prorrogáveis por igual período.

Os juízes designam entre si, por um período de três anos, o presidente do Tribunal de Justiça, que pode ser reeleito.

Aos advogados gerais cabe apresentar publicamente, com imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas que demandem sua intervenção, nos termos do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

As funções precípuas do Tribunal de Justiça incluem decidir, em caráter definitivo, sobre a interpretação dos tratados e sobre a validade e interpretação dos atos das instituições europeias.

Nesse sentido, tem por missão fiscalizar os atos do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu, que não sejam recomendações ou pareceres, e os atos do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, quando destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros.

Qualquer membro pode recorrer ao Tribunal de Justiça da União Europeia se considerar que outro membro não cumpriu as obrigações oriundas dos diversos tratados, com prévia apreciação do assunto pela Comissão Europeia, que deverá formular parecer fundamentado, depois de os Estados interessados terem tido oportunidade de apresentar, em processo contraditório, as suas observações escritas e orais.

Quando o Tribunal de Justiça decidir que houve descumprimento de obrigações, o Estado infrator deverá adotar as medidas necessárias ao atendimento do respectivo acórdão, que possui força executiva, inclusive para condenar membros ao pagamento de uma quantia fixa ou de uma sanção pecuniária compulsória, no limite do montante indicado pela Comissão.

O Tribunal de Justiça também atua em caráter consultivo, o que permite que qualquer Estado-membro, o Parlamento Europeu, o Conselho ou a Comissão possa obter pareceres sobre a compatibilidade de um projeto em relação às normas dos diferentes tratados. Pareceres negativos têm o condão de impedir a eficácia normativa dos projetos ou acordos.

Em relação ao Tribunal Geral, o número de juízes é fixado conforme o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, que pode, inclusive, designar a assistência de advogados gerais. Em regra, aplicam-se ao Tribunal Geral as disposições dos tratados relativas ao Tribunal de Justiça.

O Tribunal Geral é competente para conhecer em primeira instância diversas

matérias, que podem ser objeto de recurso para o Tribunal de Justiça, desde que limitadas a questões de direito, além de conhecer dos recursos interpostos contra as decisões dos tribunais especializados.

O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, podem também criar tribunais especializados, adstritos ao Tribunal Geral, encarregados de analisar em primeira instância matérias específicas.

O regulamento que criar um tribunal especializado deverá fixar as regras para a sua composição e delimitar o âmbito das competências.

As decisões dos tribunais especializados podem ser objeto de recurso para o Tribunal Geral, em regra apenas para questões de direito, salvo se o próprio regulamento instituidor permitir a revisão de questões de fato.

Os membros dos tribunais especializados serão escolhidos entre pessoas que ofereçam todas as garantias de independência e possuam a capacidade necessária para o exercício da função jurisdicional, com nomeação pelo Conselho, por unanimidade.

O modelo jurídico europeu também prevê a eleição, pelo Parlamento, de um Provedor de Justiça, agente competente para receber queixas relativas a hipóteses de má administração ou atuação das instituições europeias (salvo do Tribunal de Justiça), que podem ser apresentadas por qualquer cidadão da União ou pessoas físicas e jurídicas com residência ou sede estatutária num Estado-membro.

O Provedor de Justiça deverá instruir as queixas, elaborar relatórios e instaurar os inquéritos que considerar necessários, exceto se os fatos mencionados já tiverem sido objeto de processo específico.

3.2.6 O Banco Central Europeu

Com a previsão de criação de uma moeda única para a União Europeia, a decisão de se estabelecer um banco central comunitário integrou as negociações sobre o funcionamento do bloco.

Como os britânicos resolveram manter sua tradicional moeda, a libra esterlina, a escolha natural para a sede da futura instituição recaiu sobre Frankfurt, principal centro econômico do país mais rico da Europa.

O Banco Central Europeu (BCE) surgiu em junho de 1998, com a difícil missão de preparar a substituição de diversas moedas nacionais pela moeda comunitária, o euro, além de elaborar a política econômica para a sua gestão,

como a fixação das taxas de juros e outros mecanismos capazes de garantir a estabilidade dos preços, principal fator para o controle da inflação, condição essencial para o crescimento sustentável da região.

Desde o início, o Banco Central Europeu lidera o chamado Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC), estrutura composta pelos bancos centrais nacionais dos países que adotam a moeda comunitária, denominada Eurossistema.

O Banco Central Europeu, que possui personalidade jurídica própria, toma decisões com independência em relação aos governos e outros organismos da União Europeia, especialmente quanto à política monetária.

O principal objetivo do Sistema Europeu de Bancos Centrais é a estabilidade dos preços, o que garante que as emissões de moeda pelos países da chamada zona do euro só poderão ser realizadas mediante prévia autorização.

Para os demais países, que não utilizam o euro, a administração monetária compete aos respectivos bancos centrais, sem prejuízo dos compromissos macroeconômicos assumidos com a União Europeia.

Entre as demais atribuições do Banco Central Europeu, destacam-se:

a) definição e execução da política monetária da zona do euro, inclusive mediante a expedição de orientações e instruções jurídicas, de caráter vinculante;
b) organização e condução das operações de natureza cambial, com poderes de intervenção, por meio de aquisição ou venda de títulos;
c) custódia e gestão das reservas monetárias oficiais dos países que utilizam o euro, que inclui a definição das preferências de longo prazo do binômio risco/rendimento dos ativos que compõem a reserva;
d) definição e operacionalização dos sistemas de pagamento, com o acompanhamento dos riscos financeiros.

Em termos de estrutura, o Conselho do Banco Central Europeu é o principal órgão de decisão, composto pelos seis membros da Comissão Executiva e pelos titulares dos bancos centrais nacionais dos países que adotaram o euro. O Conselho reúne-se normalmente duas vezes por mês, na sede do banco, em Frankfurt, na Alemanha.

A Comissão Executiva é composta pelo presidente, pelo vice-presidente e por mais quatro membros, com reconhecida experiência na área financeira e bancária, todos nomeados pelo Conselho Europeu, com deliberação por maioria qualificada, para um mandato de oito anos, não renovável.

O Banco Central Europeu envia anualmente ao Parlamento Europeu, ao

Conselho, à Comissão e ainda ao Conselho Europeu um relatório sobre as atividades do Sistema Europeu de Bancos Centrais e sobre a política monetária do ano anterior e do ano em curso.

O presidente do Banco Central Europeu e os outros membros da Comissão Executiva podem, a pedido do Parlamento Europeu ou por sua própria iniciativa, ser ouvidos pelas comissões competentes.

O Banco Central Europeu deverá ser consultado sobre qualquer proposta de ato da União Europeia ou das autoridades monetárias nacionais relativas às suas atribuições, além de poder apresentar pareceres técnicos aos órgãos e instituições europeus, sempre que necessário.

3.2.7 O Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas Europeu fiscaliza todas as receitas e despesas da União, inclusive seus órgãos e suas instituições.

O objetivo principal é assegurar a legalidade e a regularidade das operações, como garantia da boa gestão financeira dos recursos comunitários.

O controle pode ser exercido a qualquer tempo, inclusive antes do encerramento das contas orçamentárias, e segue as regras clássicas de auditoria, com a análise dos documentos e, se necessário, inspeções *in loco*, com a colaboração das instituições de fiscalização nacionais, sem prejuízo das respectivas competências.

Todos os documentos ou informações necessários ao desempenho das funções do Tribunal de Contas ser-lhe-ão comunicados, a seu pedido, pelas outras instituições da União, pelas pessoas singulares ou coletivas beneficiárias de pagamentos provenientes do orçamento e pelas instituições de fiscalização nacionais ou serviços competentes.

O Tribunal de Contas deve elaborar um relatório anual após o encerramento de cada exercício, que é transmitido às outras instituições da comunidade e publicado no Jornal Oficial da União Europeia, acompanhado das justificativas de cada instituição às observações decorrentes da auditoria.

Os relatórios anuais, os relatórios especiais (formulados a qualquer tempo, sobre questões específicas) ou os pareceres técnicos são adotados por decisão da maioria dos membros.

O Tribunal de Contas é composto de um representante por país, escolhido entre cidadãos com experiência e que tenham atuado em instituições de fiscalização externa, capazes de garantir a total independência das avaliações.

Os integrantes do Tribunal de Contas são nomeados por um período de seis anos, renovável, mediante aprovação do Conselho, após consulta ao Parlamento Europeu.

O presidente é escolhido pelos próprios representantes, para um mandato de três anos, com possibilidade de reeleição.

No intuito de conferir transparência e imparcialidade às suas decisões, o Tribunal não permite que os representantes exerçam, durante o mandato, qualquer outra atividade profissional, ainda que não remunerada.

Em razão da exclusividade de atribuições, cabe ao Conselho fixar a remuneração e os benefícios dos membros do Tribunal de Contas da União Europeia, que possuem os mesmos privilégios e imunidades concedidos aos juízes do Tribunal de Justiça.

Os membros do Tribunal de Contas só podem ser afastados das suas funções ou privados de direitos e benefícios mediante decisão judicial que declare a incompatibilidade com as condições exigidas ou o descumprimento das obrigações inerentes ao cargo.

O Tribunal de Contas possui regulamento interno próprio e assiste o Parlamento Europeu e o Conselho no exercício da função de controle da execução do orçamento.

3.3 A criação do euro

O euro foi lançado, em 1º de janeiro de 1999, como a moeda oficial de 11 países, com a substituição das moedas nacionais, em duas fases.

No início o euro só existia como instrumento virtual de pagamento, pois as transações não envolviam papel-moeda, mas apenas registros contábeis.

Somente em 1º de janeiro de 2002, com a retirada de circulação das moedas nacionais, o euro passou a circular fisicamente, sob a forma de notas e moedas metálicas.

Interessante notar que o símbolo do euro (€) foi inspirado na letra grega épsilon (Є) e também corresponde à primeira letra da palavra “Europa” no alfabeto latino.

A utilização das duas linhas paralelas representa estabilidade, o principal objetivo do processo de integração econômica e monetária, conforme definido no Pacto de Estabilidade e Crescimento adotado pelo Conselho Europeu em junho de 1997.

Outra curiosidade é que as notas de euro possuem o mesmo desenho em todos os países, com motivos que representam os diversos períodos arquitetônicos europeus, e são emitidas em sete valores diferentes: €5 (clássico), €10 (românico), €20 (gótico), €50 (renascentista), €100 (barroco e rococó), €200 (ferro e vidro) e €500 (arquitetura moderna).

Já as moedas são emitidas em oito designações diferentes (1, 2, 5, 10, 20 e 50 centavos, além das moedas de €1 e €2) e apresentam um desenho comum numa das faces (que indica o valor) e outro, próprio de cada país, na outra, sempre circundado pelas 12 estrelas da União Europeia original.

Convém ressaltar que o Banco Central Europeu tem o direito exclusivo de autorizar a emissão de notas em euros pelos bancos centrais nacionais, que dividem a responsabilidade pela sua produção e circulação.

As notas emitidas pelo Banco Central Europeu e pelos bancos centrais nacionais são as únicas com curso legal na União.

Esse procedimento não se aplica às moedas metálicas, que são cunhadas pelos países em quantidades aprovadas anualmente pelo Banco Central Europeu.

Nem todos os países da União Europeia utilizam o euro. Desde o início, dois membros firmaram uma opção de exclusão no Tratado, Dinamarca e Reino Unido, o que significa que ambos não precisam integrar a chamada zona do euro, composta pelos países que aceitaram trocar suas respectivas moedas pelo instrumento unificado.

Entre os demais fundadores da União Europeia, a Suécia é o único país que ainda não adotou o euro.

Atualmente, as notas e as moedas de euro possuem curso legal em 17 países, haja vista que em 13 de julho de 2010 o Conselho da União Europeia aprovou o pedido da Estônia para ingressar na zona do euro a partir de 1º de janeiro de 2011, o que representa o fim da coroa local.

Portanto, temos os seguintes países que utilizam a moeda comunitária (conhecidos como zona do euro): Alemanha, Áustria, Bélgica, Chipre, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Malta, Países Baixos e Portugal.

Por outro lado, os países que não utilizam o euro como moeda são Bulgária, Dinamarca, Hungria, Letônia, Lituânia, Polônia, Reino Unido, República Checa, Romênia e Suécia.

Outros países e territórios, ainda que não pertençam à União Europeia,

também utilizam o euro.

Os microestados do Vaticano, San Marino e Mônaco, por exemplo, adotam oficialmente a moeda por força de um acordo celebrado com a comunidade. Isso porque, antes da integração, San Marino e o Vaticano utilizavam a lira italiana, assim como Mônaco se valia do franco francês.

Com a extinção dessas moedas, o acordo com a União Europeia permitiu que esses pequenos estados pudessem cunhar certas quantidades de euro, inclusive com características próprias, como a personalização da face nacional das moedas metálicas, muito embora não possam emitir notas de euro, devido à ausência de instituições assemelhadas a um banco central.

O euro também é utilizado em territórios fora do continente europeu, como é o caso dos departamentos ultramarinos franceses de Guadalupe, Guiana Francesa, Martinica e outros, além das ilhas portuguesas da Madeira ou dos Açores, entre vários possíveis exemplos.

A adoção de uma moeda comum conferiu maior dinamismo e transparência à economia europeia, pois reduziu os custos com as operações de câmbio e reforçou os mercados financeiros dos respectivos membros, tornando-os mais seguros em face de crises internacionais, devido ao enorme volume de reservas.

No mesmo sentido, a gestão integrada do euro permite que o Sistema Europeu de Bancos Centrais promova medidas de ajuda a países em dificuldade.

4. Integração na América Latina

Em 1960 foi assinado o primeiro Tratado de Montevidéu, que criou a Associação Latino-Americana de Livre-Comércio (ALALC), inicialmente entre sete países: Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai, e tinha por objetivo alcançar uma maior integração econômica, por meio da ampliação dos respectivos mercados e da expansão do comércio recíproco.

Tratava-se, portanto, da criação de uma zona de preferências tarifárias na América Latina, exemplo básico de cooperação comum à época, dado o fato de que os tributos na importação, especialmente nos países em desenvolvimento, ainda eram bastante elevados.

O objetivo consistia em reduzir reciprocamente as alíquotas do imposto de importação, de modo a incrementar o comércio entre países vizinhos, cujas indústrias guardavam certo grau de equivalência.

O modelo se expandiu, em 1970, quando Colômbia, Equador, Bolívia e Venezuela também passaram a integrar a ALALC.

A fase instaurada a partir da ALALC buscava oferecer alternativas de produção e consumo, ao mesmo tempo em que pretendia reduzir a dependência comercial em relação às grandes potências.

Apesar da demonstração de boa vontade entre os países e da fundamentação teórica para a ALALC, o modelo foi pouco proveitoso, devido às conjunturas internas dos membros, muitos deles envolvidos em conturbados regimes ditatoriais e com preocupações mais imediatas.

4.1 A Associação Latino-Americana de Integração

Diante da falta de eficácia da ALALC – mas sem olvidar a necessidade de avanço no processo de integração –, todos os países sul-americanos e o México assinaram, em 12 de agosto de 1980, um novo Tratado de Montevidéu, que substituiu o sistema anterior e criou a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI).

Muito embora em termos teóricos os dois tratados tivessem objetivos semelhantes, ou seja, a criação no longo prazo de um mercado comum latino-americano, o Acordo de 1980 era mais pragmático e flexível, tanto ao reconhecer os benefícios tarifários já outorgados como, principalmente, por referendar os acordos parciais celebrados entre os membros.

Podemos então dizer que o novo Tratado de Montevidéu buscou promover a expansão integracionista na região, a fim de assegurar seu desenvolvimento econômico e social, com base em cinco pressupostos fundamentais: o pluralismo, a convergência, a flexibilidade, os tratamentos diferenciais e a multiplicidade.

Atualmente, a ALADI funciona como “pano de fundo” jurídico para a criação de processos de integração mais robustos.

Assim, além da função básica de promover e regular o comércio recíproco entre os membros, o grande avanço do Tratado de Montevidéu de 1980 consistiu em incentivar a complementação econômica por meio de acordos bilaterais ou multilaterais, razão pela qual podemos afirmar que blocos como o MERCOSUL e a Comunidade Andina se consolidaram sob os auspícios da organização.

Infelizmente, bem ao estilo do pensamento latino-americano, os 12 países-membros da ALADI foram classificados em três categorias, conforme o desenvolvimento econômico-estrutural percebido à época do Tratado de Montevidéu.

Por mais que se possa argumentar no sentido de que a distinção buscou

conferir tratamento preferencial aos países de menor desenvolvimento, pensamos que a discriminação só fez empobrecer a própria estrutura do organismo e os princípios fundamentais do direito internacional.

Como contraponto, poderíamos lembrar o paradigma utilizado na União Europeia, onde o tratamento entre países com diferenças econômicas abissais (Alemanha e Eslovênia, por exemplo) foi o de igualdade, tanto em razão dos direitos como dos compromissos assumidos.

Por óbvio que, de forma circunstancial, não apenas é louvável, como necessário, conceder benefícios em favor dos menos desenvolvidos; o que nos causa espécie é elevar a distinção a patamares absolutos, como no caso da ALADI.

Em primeiro lugar, a medida macula o direito internacional público, vez que todos os signatários são soberanos e, nesse sentido, dotados do mesmo poder originário.

Ademais, classificações estanques, como a da ALADI, tendem a ser desmentidas pelo curso da história, cuja dinâmica desaconselha a adoção de tipos fechados.

Para entendermos a questão e suas evidentes distorções, convém conhecermos a classificação, que segregou os membros da ALADI em três níveis, a saber:

a) *Países de Menor Desenvolvimento Econômico Relativo* (PMDER): Bolívia, Equador e Paraguai.
b) *Países de Desenvolvimento Intermediário* (PDI): Chile, Colômbia, Cuba, Peru, Uruguai, Venezuela.
c) *Demais países*: Argentina, Brasil e México.

De todas as críticas que podem ser feitas à classificação, duas são tão evidentes que merecem breves comentários:

a) Se o objetivo de classificar Bolívia, Equador e Paraguai como países menos desenvolvidos foi conceder-lhes tratamento privilegiado, resta claro que, passados mais de 30 anos do Acordo, a ALADI em nada contribuiu para o desenvolvimento industrial e econômico dessas nações, que continuam a depender de produtos primários para subsistência.
b) Atualmente, é impossível considerar que Chile e Cuba estão no mesmo patamar de desenvolvimento ou, mesmo, imaginar o Chile em posição inferior à Argentina. Pensamos que a classificação não apenas discrimina desnecessariamente os países como, na melhor das hipóteses, é mecanismo

absolutamente inócuo e incompetente para o desenvolvimento da região.

Como ponto positivo, a grande vantagem da ALADI reside na possibilidade de realização de acordos, com diferentes propósitos e alcance, entre os membros da organização.

Em linhas gerais, existem três mecanismos diferentes de entendimento, todos baseados nos cinco princípios que norteiam o Acordo:

a) *Acordos de Alcance Regional* (AAR) – são os Acordos assinados e aplicáveis a todos os países-membros da ALADI.

b) *Acordos de Alcance Parcial* (APP) – são os celebrados entre dois ou mais países, sem a necessidade de participação de todos os membros da ALADI. Atualmente existem mais de 100 acordos dessa natureza, sobre os mais variados assuntos, apesar de os mais importantes serem os chamados Acordos de Complementação Econômica (ACE).

Para desenvolver suas atividades, a ALADI é formada por três foros políticos e um órgão técnico, além de estruturas auxiliares, assim designados:

a) *Conselho de Ministros* – é a autoridade máxima da ALADI, responsável pelas decisões políticas necessárias ao processo de integração.

b) *Conferência de Avaliação e Convergência* – é composta por representantes dos países-membros e tem entre suas funções examinar o funcionamento do processo de integração em todos os seus aspectos, a convergência dos acordos de alcance parcial mediante a multilateralização progressiva e promover ações de maior alcance para aprofundar a integração econômica.

c) *Comitê de Representantes* – é um foro político permanente, responsável pela negociação e pelo controle de todas as iniciativas destinadas a alcançar os objetivos do Tratado de Montevidéu. É formado por um representante permanente e um substituto de cada país, com direito a voto. Suas reuniões ocorrem a cada 15 dias e as resoluções devem ser aprovadas por maioria de 2/3 dos membros.

d) *Secretaria Geral* – representa o corpo técnico da ALADI que, entre outras funções, tem competência para propor, analisar, estudar e fazer gestões para a consecução dos objetivos do organismo. Seu titular é o secretário-geral, acompanhado de dois subsecretários, todos eleitos para um período de três anos, com possibilidade de renovação do mandato por igual período.

4.2 Acordo de Livre-Comércio da América do Norte (NAFTA)

As origens do livre-comércio na América do Norte remontam à segunda metade do século XIX, quando o Canadá, na época sob controle britânico, intensificou o trânsito de mercadorias com os vizinhos norte-americanos, em condições de reciprocidade.

Assim, durante décadas os dois países ensaiaram mecanismos de redução tarifária recíproca, especialmente a partir de 1940. O auge das negociações ocorreu em 1988, quando Estados Unidos e Canadá assinaram um Acordo de Livre-Comércio, com o apoio do congresso norte-americano, que viria a ser o embrião do atual NAFTA.

Paralelamente, o governo dos Estados Unidos iniciou negociações com o México, no intuito de estender os supostos benefícios do Acordo com os canadenses para aquele país.

Em pleno clima de abertura de mercados e globalização, além da pressão exercida pela recente criação da União Europeia, os líderes dos três países, após intensas discussões diplomáticas, se reuniram em *San Antonio*, no Texas, para a assinatura do NAFTA (*North American Free Trade Agreement*, em inglês), em 17 de dezembro de 1992.

Devido à necessidade de ratificação legislativa pelos respectivos parlamentos, associada a diversos ajustes de caráter técnico, o NAFTA entrou em funcionamento pouco mais de um ano depois, em 1º de janeiro de 1994, com o objetivo de eliminar barreiras de comércio e investimentos entre Estados Unidos, Canadá e México.

Os objetivos do NAFTA, baseados nos princípios internacionalmente consagrados da nação mais favorecida e da transparência, podem ser assim resumidos:

a) eliminar obstáculos ao comércio e facilitar a circulação transfronteiriça de bens e serviços entre os territórios das partes;
b) promover condições de competição leal na Zona de livre-comércio;
c) aumentar substancialmente as oportunidades de investimento nos territórios dos contratantes;
d) proteger e fazer valer, de maneira adequada e efetiva, os direitos de propriedade intelectual no território de cada um dos membros;
e) criar procedimentos eficazes para a aplicação e o cumprimento dos dispositivos do Acordo, para sua administração conjunta e para a solução de controvérsias;

f) estabelecer uma base de cooperação trilateral, regional e multilateral para expandir e melhorar os benefícios gerados pelo Acordo.

O NAFTA surgiu como resposta dos países signatários ao sucesso – e consequente ameaça – da União Europeia e se constitui, atualmente, na maior área de livre-comércio do planeta, em termos geográficos.

Sob a ótica geopolítica, o projeto original do NAFTA, apresentado pelos Estados Unidos, deveria servir como "balão de ensaio" para a criação de um bloco mais abrangente, que integrasse todos os países das Américas.

Contudo, a crise econômica interna e os frequentes problemas na seara internacional parecem ter retirado dos norte-americanos o ímpeto integracionista do início dos anos 1990, a exemplo do fracasso nas negociações da Área de Livre-Comércio das Américas (ALCA).

4.3 Comunidade Andina (CAN)

A Comunidade Andina é um dos processos de integração mais antigos entre os atualmente existentes no mundo.

Sua história começou em 26 de maio de 1969, quando cinco países sul-americanos (Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru) assinaram o Acordo de Cartagena, também conhecido como Pacto Andino ou Grupo Andino.

Pensamos que o fator determinante para a criação desse processo pioneiro de integração foi a peculiaridade geográfica da América do Sul, dado que os Andes e a Amazônia formam uma barreira natural em relação aos demais países, dificultando sobremaneira o comércio, sobretudo pela via terrestre.

Parece-nos natural, portanto, que os países da porção oeste do continente resolvessem estabelecer mecanismos jurídicos capazes de incrementar o comércio recíproco, ainda mais se levarmos em consideração manifestações integracionistas que remontam ao tempo de Simón Bolívar, o grande libertador e patrono histórico da Comunidade Andina.

Durante um período de exílio forçado em Kingston, Bolívar expôs seu pensamento liberal e integracionista a um cidadão jamaicano desconhecido, que redigiu a Carta da Jamaica, na qual Bolívar ressalta a identidade linguística e religiosa dos povos como motor para o processo de integração.

O pensamento de Bolívar ficou sintetizado na famosa frase: *Eu desejo, mais do que qualquer outro, ver formar-se na América a maior nação do mundo, menos por sua extensão e riquezas do que pela liberdade e glória*.

Claro que, ao contrário dos ideais de Bolívar, em tempos mais recentes o

processo de integração da Comunidade Andina sofreu alguns percalços. Se em 13 de fevereiro de 1973 a Venezuela aderiu ao pacto, tornando-se seu sexto membro à época, em 1976, pouco tempo depois do golpe que levou Pinochet ao poder, o Chile decidiu retirar-se da comunidade.

Com a crise peruana durante o governo de Alberto Fujimori o país teve sua participação na comunidade suspensa, condição que perdurou até 1997, quando foi readmitido gradualmente na área de livre-comércio que havia sido criada em 1993 pelos outros quatro membros remanescentes (Bolívia, Colômbia, Equador e Venezuela).

Em abril de 2006, num gesto ao mesmo tempo ousado e planejado, o Presidente venezuelano Hugo Chávez anunciou a retirada do país da Comunidade Andina, com a opção de ingresso no MERCOSUL.

Os motivos oficialmente alegados foram os acordos celebrados por Colômbia e Peru com os Estados Unidos, considerados prejudiciais ao bloco, mas a questão de fundo se resumia à ambição de Chávez de entrar para a história como o grande responsável pela integração na América do Sul.

O raciocínio era simples: ao deixar a Comunidade Andina em prol do MERCOSUL (ambos com quatro países, excluindo-se a Venezuela), Chávez atuaria como “fiel da balança” e poderia promover a efetiva fusão dos dois blocos, o que, aliás, já se discutia desde 2003.

Atualmente, a Comunidade Andina pode ser definida como uma união aduaneira, pois em seu território circulam livremente, sem a imposição de gravames, as mercadorias originárias dos países signatários.

A sede da Comunidade Andina fica em Lima, capital do Peru. Toda a estrutura administrativa do bloco forma o chamado Sistema Andino de Integração (SAI) e é regida pelo Acordo de Cartagena, com os respectivos tratados constitutivos e protocolos de alteração.

Os representantes dos órgãos do Sistema Andino reúnem-se regularmente uma vez ao ano, ou extraordinariamente, mediante convocação. As reuniões são conduzidas pelo presidente do Conselho Andino de ministros de Relações Exteriores, com suporte oferecido pela Secretaria-geral.

4.4 União das Nações Sul-Americanas (UNASUL)

A União das Nações Sul-Americanas (UNASUL) começou a ser esboçada em dezembro de 2004, na III Reunião de Chefes de Estado da América do Sul, realizada no Peru.

Naquela ocasião foi firmada, pelos 12 países da região, a Declaração de Cuzco, que reconheceu a necessidade de desenvolver uma área integrada nos campos político, econômico, social, cultural, ambiental e de infraestrutura, como forma de reafirmar a identidade e a unidade da América Latina e do Caribe.

O documento foi, em certa medida, uma resposta ao fracasso do modelo de integração defendido pelos Estados Unidos, que pregava apenas a liberalização comercial, ou seja, o acesso a mercados importantes da região, especialmente o Brasil.

Aliás, a declaração de Cuzco prevê expressamente o aprofundamento da convergência entre o MERCOSUL, a Comunidade Andina e o Chile no sentido de se instalar uma zona de livre-comércio entre os membros.

A UNASUL surge, portanto, como resultado das negociações frustradas da ALCA e com o objetivo de ampliar o debate, de modo a incluir questões muito mais relevantes para a realidade dos países envolvidos, como o combate à pobreza, à exclusão social e à desigualdade.

O Tratado Constitutivo da UNASUL foi aprovado e assinado durante a Reunião Extraordinária de Chefes de Estado e de Governo, realizada em Brasília, em 23 de maio de 2008, e produzirá efeitos após a ratificação por pelo menos nove dos países signatários.

A UNASUL é uma organização dotada de personalidade jurídica internacional, cuja sede deverá ser definitivamente instalada em Quito, no Equador.

A estrutura institucional da UNASUL compreende:

a) *Conselho de Chefes de Estado e de Governo* – órgão máximo da entidade, responsável pelas decisões políticas, planos de ação, programas e projetos relativos ao processo de integração e definição de prioridades.

b) *Conselho de Ministros das Relações Exteriores* – tem por função adotar as decisões do órgão máximo e preparar as suas reuniões. Pode propor projetos e coordenar as posições sobre temas centrais da integração, além de promover o diálogo político regional e internacional.

c) *Conselho de Delegados* – responde pela atividade operacional da UNASUL, ao preparar e elaborar projetos e reuniões dos órgãos superiores, coordenar as iniciativas da entidade com outros processos de integração e acompanhar os grupos de trabalho designados.

d) *Secretaria-geral* – funciona como apoio aos demais órgãos, ao preparar e apresentar os relatórios anuais da UNASUL, além de servir como repositório

de toda a documentação referente ao processo de integração. O secretário-geral é designado pelo Conselho de Chefes de Estado para um mandato de dois anos, que pode ser renovado uma vez.

Além dos órgãos institucionais permanentes, a UNASUL possui uma presidência *pro tempore*, a ser exercida sucessivamente pelos Estados-membros, em ordem alfabética, pelo período de um ano.

O presidente é o titular do organismo e, nesse sentido, o representa em discussões internacionais e tem poderes para firmar compromissos com terceiros, mediante prévia autorização dos órgãos competentes da UNASUL.

Os países que integram a UNASUL são Argentina, Brasil, Bolívia, Colômbia, Chile, Equador, Guiana, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela.

4.5 MERCOSUL

4.5.1 Breves antecedentes históricos

A integração entre os países na América do Sul deveria ser um processo natural, em razão da identidade cultural e da relativa tranquilidade geopolítica da região, especialmente a partir do século XX.

Entretanto, os inúmeros problemas internos de cada país, potencializados pelos tempos de ditadura, certamente contribuíram para o atraso das negociações.

Muito embora as primeiras tratativas tenham se iniciado na década de 1940, com a aproximação entre os dois mais importantes países sul-americanos, Brasil e Argentina, que manifestaram o interesse de integrar uma união aduaneira, foram ainda necessários muitos anos até que medidas concretas pudessem deflagrar o processo.

As iniciativas continentais para a liberalização dos mercados, representadas pela Associação Latino-Americana de Livre-Comércio (ALALC – 1960) e sua substituta Associação Latino-Americana de Integração (ALADI – 1980), contribuíram para o sentimento de cooperação mútua, especialmente porque a estrutura jurídica da ALADI permitia a celebração de acordos bilaterais, o que facilitou o avanço das propostas.

Com efeito, em meados da década de 1980, quando Brasil e Argentina começaram a respirar os primeiros ares da democracia, foi dado o passo inicial rumo à integração, com a assinatura, pelos Presidentes Sarney e Alfonsin, da Declaração do Iguaçu, que estabeleceu uma comissão bilateral para tratar do processo de integração, que poderia, inclusive, contar com a adesão de outros

Estados.

A Declaração foi firmada num contexto de grande preocupação para os dois países, cujos períodos de ditadura, notadamente isolacionista, contribuíram para a deterioração das contas públicas e o agravamento das respectivas dívidas externas.

Em dezembro de 1990 foi firmado o Acordo de Complementação Econômica n. 14, que incorporou todos os protocolos anteriormente pactuados e serviu de referência para o texto do Tratado de Assunção.

Com o avanço das negociações com o Paraguai e o Uruguai, o MERCOSUL pôde, finalmente, sair do papel.

Embora os dois países buscassem condições especiais de ingresso, tanto pela menor capacidade econômica como em razão da própria distinção feita no âmbito da ALADI, ficou acordado que Paraguai e Uruguai teriam, apenas, prazos mais longos de adaptação ao processo.

Em 26 de março de 1991, os quatro países, reunidos na capital paraguaia, assinaram o Tratado de Assunção, que estabelecia o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), inicialmente configurado como uma área de livre-comércio. O texto foi introduzido no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 197, de 25 de setembro de 1991, e promulgado por meio do Decreto n. 350, de 21 de novembro de 1991.

4.5.2 Tratados e protocolos adicionais

O Tratado de Assunção deu início ao processo de integração do MERCOSUL, estabeleceu seus objetivos básicos e definiu os prazos do período de transição.

Como todo acordo internacional firmado entre Estados soberanos, trouxe também regras jurídicas sobre vigência, denúncia e adesão de novos membros.

O MERCOSUL foi criado com duração indefinida e entrou em vigor após o depósito do terceiro instrumento de ratificação, ou seja, quando pelo menos três países confirmaram, mediante entrega dos respectivos documentos, a introdução dos termos do Tratado de Assunção nos seus ordenamentos jurídicos internos, o que efetivamente ocorreu em 29 de novembro de 1991, praticamente oito meses após a assinatura.

Em consonância com o espírito de cooperação que norteou a formação do MERCOSUL, ficou decidido que qualquer membro da Associação Latino-Americana de Integração poderia solicitar adesão ao bloco, que decidiria

mediante manifestação unânime dos quatro integrantes.

Por outro lado, o processo de desvinculação do MERCOSUL, formalizado por meio de denúncia por escrito ao Tratado e pela comunicação aos demais membros, exige a manutenção dos direitos e obrigações do país denunciante por dois anos, contados da manifestação original.

Diversos outros tratados e instrumentos jurídicos vieram a complementar os princípios e as regras básicas consignados no Tratado de Assunção. Entre os mais importantes podemos destacar:

a) *Protocolo de Ouro Preto* – firmado em 17 de dezembro de 1994, conferiu personalidade jurídica de direito internacional ao MERCOSUL e definiu a estrutura institucional do bloco.
b) *Protocolo de Olivos* – assinado em 18 de fevereiro de 2002, alterou o mecanismo de Solução de Controvérsias, revogou o Protocolo de Brasília e criou o Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, com sede em Assunção.

4.5.3 A questão da Venezuela

Como se sabe, a Venezuela, que pertencia à Comunidade Andina desde a sua fundação, manifestou interesse em ingressar no MERCOSUL, o que implicava abandonar o modelo anterior, pela impossibilidade de coexistência de dois regimes diferentes, assemelhados a uniões aduaneiras.

A decisão, de forte motivação política, na verdade representou, acima de tudo, o interesse pessoal do Presidente venezuelano Hugo Chávez de reforçar e expandir sua visão geopolítica pela América do Sul.

A eventual aceitação da Venezuela no MERCOSUL traria dividendos políticos adicionais, pois, na qualidade de quinto membro do bloco, o país provavelmente atuaria como “voto de Minerva” em algumas instâncias, dadas a conhecida cisão entre Brasil e Argentina e a pouca expressão política de Paraguai e Uruguai.

Mais ainda, o ingresso tornaria o MERCOSUL desproporcionalmente forte em relação à Comunidade Andina e acabaria por redundar, segundo essa linha de raciocínio, na provável unificação dos blocos, o que alçaria o Presidente venezuelano (pelo menos na sua ótica peculiar) ao patamar de grande responsável pela integração da América do Sul, bem ao espírito de Simón Bolívar.

A par das questões políticas e de seus pitorescos personagens, não se pode

negar que o ingresso da Venezuela no MERCOSUL, em tese, é amplamente benéfico para todos, assim como também seria a unificação da Comunidade Andina e do MERCOSUL num único bloco, algo natural e absolutamente desejável em termos econômicos e comerciais.

Oficialmente, o processo de adesão da Venezuela ao MERCOSUL se iniciou em 8 de dezembro de 2005, com a assinatura do Acordo-Quadro de referência e a criação de um grupo *ad hoc* integrado por representantes do MERCOSUL e da Venezuela para negociar os prazos e as condições do processo de adesão.

Na ocasião, foi outorgado à Venezuela o *status* de Estado Associado em processo de adesão, que, na prática, permite que o país possa participar e se manifestar (direito a voz) em reuniões do MERCOSUL, todavia sem direito a voto.

A aceitação da proposta de adesão e os procedimentos até a efetiva aceitação foram regulamentados pela Decisão CMC n. 29/05.

Posteriormente, em 4 de julho de 2006, representantes dos cinco países, reunidos em Caracas, firmaram o Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL, instrumento que confirmou a aceitação do país às regras e aos princípios do bloco.

Em linhas gerais, o Protocolo determina a adesão da Venezuela ao Tratado de Assunção, ao Protocolo de Ouro Preto e ao Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias, bem assim seus anexos e todo o acervo normativo vigente do MERCOSUL (este último de forma gradual, no mais tardar em quatro anos contados a partir da data de entrada em vigor do instrumento de adesão).

Com o cumprimento das obrigações formais, imaginava-se que a ratificação da adesão venezuelana seria apenas questão de tempo. Contudo, divergências políticas de toda ordem, sempre em razão das polêmicas declarações de Chávez, acabaram por obstaculizar os processos de recepção do protocolo de adesão, especialmente no Brasil e no Paraguai.

A corrente contrária à adesão, nos dois países, sempre alegou que o regime venezuelano não atende plenamente ao disposto no Protocolo de Ushuaia, que é parte integrante do Tratado de Assunção, e estabelece, em seu artigo 1º: *A plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração entre os Estados-partes do presente Protocolo*.

O Protocolo de Ushuaia prevê, ainda, a possibilidade de suspensão do país infrator quanto ao direito de participar nos diferentes órgãos do MERCOSUL,

toda vez que houver ruptura da ordem democrática das suas instituições.

Todos conhecem a fragilidade da democracia venezuelana no atual governo Chávez, seja pela tentativa de perpetuação no poder, pela ausência de liberdade de expressão ou, ainda, pela constante violação de outros direitos e garantias fundamentais, muitos deles consignados, inclusive, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, das Nações Unidas.

Atualmente, como o Senado Federal brasileiro confirmou, em 15 de dezembro de 2009, com 35 votos a favor e 27 votos contrários, o ingresso da Venezuela no MERCOSUL, resta apenas a ratificação do Protocolo de Adesão pelo Paraguai, vez que Argentina e Uruguai já promoveram as medidas internas de aprovação pertinentes.

4.5.4 Objetivos do MERCOSUL

Quando o Tratado de Assunção foi assinado, em 1991, havia uma grande expectativa quanto à criação e à consolidação de um modelo robusto de integração econômica entre os quatro países fundadores, tanto assim que o acordo foi extremamente arrojado, para a época, ao prever a formação de um Mercado Comum na região.

Fundado, portanto, nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio, além da reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados-partes, o MERCOSUL tinha como objetivos:

a) a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, por meio da eliminação dos direitos alfandegários e das restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;
b) o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial conjunta em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;
c) a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de outras que se acordem –, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-partes;
d) o compromisso dos Estados-partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

O Tratado de Assunção também estabelecia condições equitativas de comércio nas relações com terceiros países, estranhos ao MERCOSUL, assim

como a consolidação das legislações nacionais sobre concorrência comercial, no intuito de combater práticas desleais como *dumping* e subsídios.

Todos os gravames deveriam ser objeto de harmonização tributária, de modo que os produtos originários do território de um país recebessem o mesmo tratamento aplicável aos produtos nacionais, em relação a quaisquer tipos de tributos.

Por fim, os signatários se comprometiam a preservar os compromissos assumidos, inclusive aqueles firmados no âmbito da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), bem como se obrigaram a realizar consultas recíprocas quando de novas negociações de natureza comercial, com a extensão automática de qualquer vantagem, favor, franquia, imunidade ou privilégio que concedessem a produtos originários ou destinados a terceiros.

Visto em retrospectiva, o conjunto de objetivos originais do MERCOSUL encontra-se muito distante da realidade, que nem sequer logrou, como já mencionado, alcançar o *status* pleno de união aduaneira.

4.5.5 A estrutura institucional do MERCOSUL

O Protocolo de Ouro Preto configurou a estrutura institucional do MERCOSUL a partir de seis órgãos:

a) Conselho do Mercado Comum (CMC).

b) Grupo Mercado Comum (GMC).

c) Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM).

d) Comissão Parlamentar Conjunta (CPC).

e) Foro Consultivo Econômico-Social (FCES).

f) Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM).

Os três primeiros possuem capacidade decisória, de natureza intergovernamental, no âmbito de suas competências. O Protocolo previu, ainda, a possibilidade de criação de órgãos auxiliares, eventualmente necessários à consecução dos objetivos do processo de integração.

Conselho do Mercado Comum

O Conselho do Mercado Comum (CMC) é o órgão superior que representa a instância máxima de decisão no MERCOSUL e que trata da condução política do processo de integração e da tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção.

O Conselho do Mercado Comum se manifesta por meio de Decisões, que

possuem natureza jurídica vinculante para os signatários, e é integrado pelos ministros de Relações Exteriores e pelos ministros da Economia ou equivalentes dos Estados-partes.

A presidência do Conselho do Mercado Comum será exercida de forma rotativa, em ordem alfabética, pelo período de seis meses.

As reuniões serão coordenadas pelos Ministérios das Relações Exteriores e poderão ser convidados outros ministros ou autoridades de nível ministerial. Os encontros são realizados sempre que necessário e ao menos uma vez por semestre, com a participação dos Presidentes de cada país, ocasião em que será transferida a titularidade do CMC.

Grupo Mercado Comum

O Grupo Mercado Comum (GMC) é o órgão executivo do MERCOSUL, subordinado ao Conselho do Mercado Comum, que tem por função precípua adotar as providências necessárias ao cumprimento das decisões exaradas pelo Conselho e fixar os programas de trabalho para o avanço econômico do bloco.

O GMC é composto por quatro membros titulares e quatro membros alternos por país, designados pelos respectivos governos, dentre os quais devem constar necessariamente representantes dos Ministérios das Relações Exteriores (responsáveis pela coordenação dos trabalhos), dos Ministérios da Economia ou equivalentes e dos Bancos Centrais.

Como instrumento de decisão o GMC adota Resoluções, de caráter obrigatório, e pode se reunir em caráter ordinário ou extraordinário, quantas vezes for necessário, nos termos do seu Regimento Interno.

A Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM)

É o órgão encarregado de assistir o Grupo Mercado Comum, responsável pela aplicação dos instrumentos de política comercial acordados pelos signatários do MERCOSUL para o funcionamento da união aduaneira, assim como deve acompanhar e revisar os temas e matérias relacionados às políticas comerciais, ao comércio intrabloco e às relações com terceiros países.

A Comissão de Comércio do MERCOSUL é formada por quatro membros de cada país, sob a coordenação dos Ministérios de Relações Exteriores. Manifesta-se mediante diretivas ou propostas, sendo as primeiras de natureza obrigatória, e deve se reunir pelo menos uma vez por mês ou sempre que solicitado pelo Grupo Mercado Comum ou qualquer dos Estados-partes.

No intuito de sistematizar o intercâmbio de informações e analisar os instrumentos de política comercial comum, a Comissão de Comércio do MERCOSUL instituiu o mecanismo de consultas.

A Comissão de Comércio do MERCOSUL presta assistência técnica ao Grupo Mercado Comum em todas as matérias relativas às políticas comerciais intrabloco e com terceiros, especialmente voltadas à consolidação dos institutos necessários ao pleno funcionamento da união aduaneira.

O Parlamento do MERCOSUL

O Parlamento do MERCOSUL foi constituído em dezembro de 2006, em substituição à Comissão Parlamentar Conjunta, e atualmente representa o interesse dos cidadãos dos Estados-partes do MERCOSUL.

A necessidade de se harmonizar a legislação do MERCOSUL demandou a criação de um órgão legislativo permanente, capaz de atender à demanda pela produção de regras comuns ao bloco.

A Sessão de Instalação ocorreu na sede oficial do Parlamento, na cidade de Montevidéu, Uruguai, em 7 de maio de 2007, fato que inaugurou o processo de constituição de um parlamento definitivo no MERCOSUL.

Durante a primeira fase, que se encerrou em dezembro de 2010, cada um dos países indicou 18 representantes, oriundos de seus parlamentos nacionais.

A segunda fase de transição compreende o período entre 1º de janeiro de 2011 e 31 de dezembro de 2014, quando o Parlamento passará a funcionar de forma plena e permanente.

As reuniões do Parlamento e de suas Comissões são públicas, salvo se declaradas de natureza reservada, e todos os parlamentares têm direito a voz e voto.

Os Estados associados do MERCOSUL poderão participar das sessões públicas, por meio de representantes de seus parlamentos nacionais, com direito a voz, mas sem direito a voto.

O Parlamento possui uma Mesa Diretora, composta por presidente e vice-presidente, assistidos por um secretário parlamentar e um secretário administrativo, todos designados para um mandato de dois anos, com possibilidade de reeleição.

Com o encerramento da fase de transição, em 2014, os parlamentares serão eleitos, juntamente dos seus respectivos suplentes, para um mandato de quatro anos, por meio de sufrágio direto, universal e secreto, com possibilidade de

reeleição.

O cargo de parlamentar será incompatível com o desempenho de mandato ou cargo legislativo ou executivo nos Estados-partes, assim como com o desempenho de cargos nos demais órgãos do MERCOSUL.

Os princípios que norteiam as atividades do Parlamento refletem, basicamente, os direitos e garantias fundamentais insculpidos nas constituições dos membros do MERCOSUL, como a tolerância e o pluralismo político, o respeito aos direitos humanos, o repúdio a todas as formas de discriminação, a proteção ao patrimônio cultural da região, a promoção do desenvolvimento econômico sustentável, a justiça e a equidade.

O sistema de decisão do Parlamento funciona mediante aprovação por maioria simples, absoluta, especial ou qualificada.

Nos moldes do que ocorre no Brasil, a maioria simples requer votos de mais da metade dos parlamentares presentes, enquanto a maioria absoluta exige votos de mais da metade de todos os membros.

As decisões por maioria especial requerem o voto de 2/3 do total dos membros do Parlamento, com representatividade de todos os Estados-partes, enquanto a maioria qualificada exige o voto afirmativo da maioria absoluta de integrantes da representação parlamentar de cada Estado-parte.

Foro Consultivo Econômico-Social (FCES)

Trata-se do órgão de representação dos setores econômicos e sociais, sem poder de decisão, integrado por igual número de representantes de cada Estado-parte.

Foi criado para que a sociedade civil, por meio de entidades representativas das mais variadas posições econômicas, como federações de indústria, sindicatos de trabalhadores e entidades do terceiro setor, entre outras, pudesse apreciar questões de interesse social durante o processo de integração.

Secretaria do MERCOSUL

É o órgão de apoio operacional, responsável pela prestação de serviços técnicos aos demais órgãos do MERCOSUL, com sede permanente em Montevidéu.

O titular da Secretaria ocupa o cargo de diretor, que será eleito pelo Grupo Mercado Comum, após consulta aos Estados-partes, e designado pelo Conselho Mercado Comum para um mandato de dois anos, vedada a reeleição.

A Secretaria do MERCOSUL desempenha as seguintes atividades:

a) servir como arquivo oficial da documentação do MERCOSUL;

b) realizar a publicação e a difusão das decisões adotadas no âmbito do MERCOSUL. Nesse contexto lhe corresponderá:

   i. realizar, em coordenação com os Estados-partes, as traduções autênticas para os idiomas espanhol e português de todas as decisões adotadas pelos órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL;

   ii. editar o Boletim Oficial do MERCOSUL;

c) organizar os aspectos logísticos das reuniões do Conselho do Mercado Comum, do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comércio do MERCOSUL e, dentro de suas possibilidades, dos demais órgãos do MERCOSUL, quando elas forem realizadas em sua sede permanente;

d) informar regularmente os Estados-partes sobre as medidas implementadas por cada país para incorporar em seu ordenamento jurídico as normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL;

e) registrar as listas nacionais dos árbitros e dos especialistas, bem como desempenhar outras tarefas determinadas pelo Protocolo de Olivos;

f) desempenhar as tarefas que lhe sejam solicitadas pelo Conselho do Mercado Comum, pelo Grupo Mercado Comum e pela Comissão do Comércio do MERCOSUL;

g) elaborar seu projeto de orçamento e, uma vez aprovado pelo Grupo Mercado Comum, praticar todos os atos necessários à sua correta execução;

h) apresentar anualmente ao Grupo Mercado Comum a sua prestação de contas, bem como relatório sobre suas atividades.

O aperfeiçoamento institucional do MERCOSUL desempenha papel importantíssimo no fortalecimento da estrutura jurídica e organizacional do bloco, que, ao longo dos anos, sempre foi objeto de críticas, principalmente em razão dos baixos níveis de eficiência da estrutura.

Conquanto o avanço no Parlamento do MERCOSUL represente a dimensão social e democrática das relações entre o bloco e seus cidadãos, uma das etapas fundamentais do processo de consolidação institucional se deu com a aprovação do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias, por meio do qual o MERCOSUL buscou provar a si mesmo (e demonstrar ao mundo) a capacidade de garantir a correta interpretação e aplicação das normas jurídicas de obrigatoriedade comum.

4.5.6 Personalidade e fontes jurídicas do MERCOSUL

Com a vigência do Protocolo de Ouro Preto, o MERCOSUL adquiriu, definitivamente, personalidade jurídica de direito internacional, que lhe confere poderes para negociar e celebrar acordos com Estados soberanos, blocos econômicos e organismos internacionais.

Passou, portanto, a representar titularidade jurídica distinta da dos seus integrantes, apta a constituir patrimônio próprio, adquirir ou alienar bens e direitos, além de celebrar acordos de sede.

Na esteira dos princípios fundamentais do direito internacional público, estabeleceu-se que as decisões, no âmbito do MERCOSUL, serão adotadas mediante consenso e com a participação de todos os membros.

Nos termos do artigo 41 do Protocolo de Ouro Preto, as fontes jurídicas do MERCOSUL são:

a) o Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares;
b) os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos;
c) as decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.

Todas as normas jurídicas deverão ser publicadas no Boletim Oficial do MERCOSUL, a cargo da Secretaria, nos dois idiomas oficiais do bloco, português e espanhol, ambos autênticos e dotados de igual validade e eficácia.

No intuito de conferir obrigatoriedade às fontes jurídicas do MERCOSUL, os membros deverão, sempre que necessário, incorporá-las aos respectivos ordenamentos, conforme os mecanismos constitucionais de cada país.

Para que se promova a vigência simultânea das normas em todos os países, em atendimento ao princípio da reciprocidade, os membros deverão informar as incorporações ao ordenamento nacional à Secretaria Administrativa do MERCOSUL, que ficará encarregada de comunicar as outras partes, de modo que as regras entrem em vigor simultaneamente, 30 dias após tal comunicação, prazo conferido para a sua publicação nos respectivos veículos oficiais.

4.5.7 O mecanismo de solução de controvérsias

Originalmente, as eventuais controvérsias entre os membros do MERCOSUL deveriam ser resolvidas mediante negociação direta e, no caso de não lograrem êxito, estariam sujeitas à consideração do Grupo Mercado Comum, que deveria

apresentar recomendações às partes litigantes no prazo de 60 dias, com possibilidade de análise superveniente pelo Conselho Mercado Comum, que decidiria em última instância.

O sistema provisório do Tratado de Assunção deveria vigorar até a instituição do Mercado Comum, ou seja, 31 de dezembro de 1994.

Em 17 de dezembro de 1991 foi firmado o Protocolo de Brasília, cuja vigência representou a segunda etapa do sistema de solução de controvérsias no MERCOSUL.

O âmbito de aplicação dos procedimentos compreendia quaisquer controvérsias que surgissem entre os Estados-partes sobre a interpretação, a aplicação ou o descumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção e de seus acordos, bem como as decisões do Conselho do Mercado Comum e as resoluções do Grupo Mercado Comum.

O modelo previa a adoção de até três fases sequenciais: negociações diretas, intervenção do Grupo Mercado Comum e procedimento arbitral.

As negociações diretas privilegiavam o entendimento consensual entre as partes, que deveria ocorrer em até 15 dias a partir do questionamento.

No caso de impasse ou solução apenas parcial da controvérsia, qualquer dos envolvidos poderia submetê-la ao Grupo Mercado Comum, que deveria avaliar a situação e formular recomendações, em até 30 dias, com ou sem o auxílio de especialistas.

Caso a controvérsia persistisse, poderia ser instaurado, mediante requisição do interessado à Secretaria do MERCOSUL, o procedimento arbitral, com trâmite perante um Tribunal *Ad Hoc* composto por três árbitros.

Os árbitros seriam escolhidos a partir de uma lista depositada na Secretaria do MERCOSUL e o procedimento teria dois julgadores escolhidos pelas partes e um terceiro, que não poderia ter nacionalidade dos envolvidos na controvérsia, designado de comum acordo (ou, se não houvesse entendimento, mediante sorteio) e investido na qualidade de presidente.

O Tribunal *Ad Hoc* deveria ser instalado na sede de um dos países do MERCOSUL e poderia adotar procedimentos próprios, que privilegiassem a resolução célere do caso, obviamente respeitados os direitos de manifestação e produção de provas dos interessados.

Em casos especiais, devidamente justificados, seria possível a adoção de medidas provisórias, que deveriam ser imediatamente acatadas pelas partes.

As decisões arbitrais deveriam se basear na normativa do MERCOSUL e nos

princípios e nas disposições do direito internacional público, sem prejuízo de resolução da contenda pelo uso da cláusula *ex aequo et bono* (princípio da equidade), quando possível.

4.5.8 O Protocolo de Olivos

O atual mecanismo de solução de controvérsias do MERCOSUL está previsto no Protocolo de Olivos, assinado em 18 de fevereiro de 2002, que substituiu a sistemática introduzida pelo Protocolo de Brasília.

Em relação ao âmbito de aplicação dos procedimentos para a solução de controvérsias, o Protocolo de Olivos permite a análise de qualquer pendência sobre a interpretação, a aplicação ou o descumprimento do Tratado de Assunção, seus protocolos e demais normas do MERCOSUL.

De forma inovadora, a atual sistemática permite que a questão possa ser apreciada pela Organização Mundial do Comércio ou por outros sistemas preferenciais de que sejam parte individualmente os membros do MERCOSUL ou, ainda, de comum acordo entre os litigantes, com a óbvia ressalva de que, uma vez iniciado o procedimento de solução de controvérsias, fica vedada a adoção de outros mecanismos que não o originalmente escolhido.

Outra novidade foi a introdução das opiniões consultivas, que são manifestações fundamentadas do Tribunal Permanente de Revisão, sem caráter vinculante, em relação a questionamentos jurídicos formulados acerca da interpretação e da aplicação das normas do MERCOSUL.

O Protocolo de Olivos manteve a sequência de etapas para a solução de controvérsias, a começar pelas negociações diretas, que buscam o entendimento entre as partes, no prazo máximo de 15 dias, com comunicação ao Grupo Mercado Comum, por meio da Secretaria do MERCOSUL, sobre as negociações e os respectivos resultados.

Da mesma forma que no modelo anterior, se não houver solução consensual ou se esta for alcançada apenas parcialmente, os Estados poderão, em caráter opcional, solicitar a intervenção do Grupo Mercado Comum, que ficará encarregado de analisar a questão.

Frise-se que, a critério das partes, a controvérsia poderá ser transferida diretamente para o procedimento arbitral, sem passar pelo crivo do Grupo Mercado Comum.

O GMC, se acionado, terá o prazo de 30 dias para apresentar as recomendações acerca da divergência.

Os custos serão rateados igualmente pelos interessados ou conforme critérios estabelecidos pelo Grupo Mercado Comum, que também poderá apreciar controvérsias suscitadas por outro Estado, não envolvido na questão, quando do encerramento das negociações diretas.

O procedimento arbitral *ad hoc*, terceira possibilidade de solução de controvérsias, será iniciado com a notificação da Secretaria do MERCOSUL às demais partes e ao Grupo Mercado Comum.

A questão será analisada por um Tribunal *Ad Hoc* (TAH) composto por três árbitros, com a designação, por país, de um árbitro titular e outro suplente, em até 15 dias, escolhidos entre os especialistas previamente registrados na Secretaria do MERCOSUL ou, se esgotado o prazo sem designação, mediante sorteio, realizado com base na mesma lista.

O terceiro árbitro, que atuará como presidente, será designado de comum acordo, também em 15 dias contados da notificação, juntamente de seu suplente, ambos selecionados a partir da lista de especialistas, desde que não sejam nacionais das partes querelantes. Na falta de acordo, a escolha será efetuada mediante sorteio.

O Tribunal Arbitral *Ad Hoc* poderá, toda vez que a questão envolver potenciais danos ou prejuízos graves às partes, fixar medidas provisórias até o desfecho do procedimento, que deverá obedecer ao prazo de 60 dias, prorrogáveis por mais 30 dias, no máximo, ocasião em que será emitido o laudo arbitral.

A mais importante inovação trazida pelo Protocolo de Olivos foi a criação de um Tribunal Permanente de Revisão (TPR), de modo que qualquer controvérsia originária de um Tribunal *Ad Hoc* possa ser objeto de recurso à instância superior, que funciona como tribunal de alçada, apto a modificar ou revogar as decisões proferidas no laudo original.

Com a celebração do Acordo de Sede entre a República do Paraguai e o Mercado Comum do Sul, cuja aprovação se deu pela Decisão CMC n. 01/05, o Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL foi instalado, em caráter permanente, na cidade de Assunção, em 19 de junho de 2005.

A composição do Tribunal Permanente de Revisão, com a redação dada pelo Protocolo Modificativo do Protocolo de Olivos, elaborado ante a iminência do ingresso da Venezuela no MERCOSUL (bem como a possibilidade concreta de adesão de novos membros), passou a ser de um árbitro titular por Estado-parte, designado, juntamente do respectivo suplente, para um mandato de dois anos,

renovável por até dois períodos idênticos consecutivos (limite de seis anos).

A alteração mostrou-se necessária porque o eventual ingresso da Venezuela ou de outro(s) país(es) poderia ensejar que o Tribunal viesse a ser composto por número par de titulares, inviabilizando as decisões em que houvesse empate de votos.

Assim, a nova estrutura do Tribunal Permanente de Recursos determina que, na hipótese de árbitros em número par, deverá ser designado um novo titular, que poderá ter a nacionalidade de qualquer país do MERCOSUL, cuja escolha deverá ocorrer, em regra, por unanimidade entre os membros, a partir de lista formada por dois nomes de cada país.

Em qualquer hipótese, os membros deverão, pelo menos três meses antes do término do mandado de seus árbitros, decidir sobre a renovação ou proposta de novos integrantes. Os árbitros, ainda que tenham seus mandatos expirados, deverão atuar até o encerramento das controvérsias de que participarem.

Nas hipóteses em que os procedimentos envolvam apenas dois Estados-partes, o Tribunal será integrado por três árbitros, dois de nacionalidade de cada envolvido e o terceiro, que exercerá a presidência, designado por sorteio, realizado pela Secretaria do MERCOSUL.

Caso a controvérsia envolva mais de dois Estados-partes, o Tribunal Permanente de Revisão atuará de forma plena, com a participação de todos os árbitros.

O Protocolo de Olivos também previu a possibilidade de acesso direto ao Tribunal Permanente, que decidirá em instância única, sem a constituição de um Tribunal *Ad Hoc*, se os envolvidos assim concordarem.

Os laudos do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* e os do Tribunal Permanente de Revisão são decididos por maioria, mediante votos confidenciais, e são obrigatórios para os países envolvidos na controvérsia, constituindo-se em verdadeira coisa julgada *inter alia*, a partir da notificação.

Deverão, portanto, ser cumpridos na forma em que prolatados, sem prejuízo do recurso de esclarecimento, que poderá solicitar, em até 15 dias da ciência, informações acerca do alcance e aplicabilidade das decisões.

O efetivo cumprimento das obrigações deve ser observado no prazo estipulado nos próprios laudos ou, se não houver prazo, em 30 dias contados da notificação.

O país vencedor da controvérsia poderá levar aos tribunais, conforme a instância dos laudos, informações sobre o descumprimento das determinações

pela outra parte, o que, no caso dos Tribunais *Ad Hoc*, pode exigir a reconvocação dos especialistas, para manifestação.

Na hipótese de os laudos não serem cumpridos nos prazos determinados, o país beneficiado terá autorização para aplicar, unilateralmente, medidas compensatórias destinadas a efetivar os termos da decisão, preferencialmente em favor do setor econômico afetado, com ciência à outra parte, pelo menos 15 dias antes da sua entrada em vigor.

Os custos e honorários relativos aos árbitros serão suportados pelo país que os designou, e os honorários do presidente dos Tribunais *Ad Hoc*, fixados pelo Grupo Mercado Comum, serão divididos igualmente entre os litigantes. No caso do Tribunal Permanente de Revisão, os gastos serão custeados em partes iguais pelos países envolvidos na controvérsia.

O Protocolo de Olivos manteve a possibilidade de particulares, pessoas físicas ou jurídicas, efetuarem reclamações, que deverão ser formalizadas na Seção Nacional do Grupo Mercado Comum de residência ou sede do interessado. Se a reclamação, devidamente instruída e fundamentada, for aceita, deverá ser objeto de consultas entre as partes.

Encerrada a fase de consulta sem solução, a questão será levada para intervenção do Grupo Mercado Comum, que poderá rejeitá-la de plano (ante a ausência dos requisitos necessários) ou aceitá-la, com a convocação de um grupo de especialistas, composto por três titulares, que deverá emitir parecer em até 30 dias, improrrogáveis.

O parecer será submetido ao Grupo Mercado Comum e receberá um dos seguintes tratamentos:

a) se, em parecer unânime, verificar-se a procedência da reclamação formulada contra um Estado-parte, qualquer outro Estado-parte poderá requerer-lhe a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas;

b) recebido um parecer que considere improcedente a reclamação por unanimidade, o Grupo Mercado Comum imediatamente a dará por concluída;

c) caso o grupo de especialistas não alcance unanimidade ao emitir o parecer, as conclusões serão objeto de apreciação pelo GMC, que dará por concluída a reclamação.

Capítulo 7

Divisão Temática do Direito Internacional

1. Noções introdutórias

Com o adensamento das relações sociais, observado nas últimas décadas, o direito internacional passou a considerar núcleos temáticos, com o objetivo de conferir maior eficiência e pronta resposta aos enormes problemas que desafiam a humanidade neste início de século.

Entre essas áreas podemos destacar a preocupação com a defesa dos direitos humanos, a tutela do meio ambiente e a proteção às relações de trabalho, acerca das quais teceremos breves comentários nos tópicos a seguir, haja vista serem temas de competência das correspondentes disciplinas.

2. Proteção internacional dos direitos humanos

Podemos dizer que somente a partir da criação das Nações Unidas e com a redação da Declaração Universal dos Direitos do Homem o tema dos direitos humanos ganhou força e consistência na seara internacional.

Embora não seja formalmente um tratado, a Declaração de 1948 constitui o marco inicial da preocupação da sociedade internacional com a definição de um rol mínimo de garantias fundamentais para os indivíduos.

Com base no texto, a doutrina costuma classificar os direitos humanos da seguinte forma:

a) *Direitos humanos de primeira geração* – são as garantias fundamentais, relativas à vida, à liberdade e à segurança.

b) *Direitos humanos de segunda geração* – são as de natureza econômica, social e cultural, conforme dispostos na parte final da Declaração.

c) *Direitos humanos de terceira geração* – decorrem indiretamente do texto, pois foram definidos posteriormente, e representam os direitos de natureza coletiva, como a proteção à paz, ao meio ambiente e ao patrimônio comum da humanidade.

Apenas com o advento da moderna tecnologia, deflagrado no final do século

XX, os autores passaram a considerar a existência de uma quarta geração de direitos humanos, relacionados ao patrimônio genético dos seres vivos e às garantias individuais numa sociedade informatizada, na qual a internet e a tecnologia da informação estabelecem um novo paradigma de relações interpessoais.

A classificação, longe de ser infensa a críticas, possui nítida conotação didática e serve de referência para o estudo especializado da matéria.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem serviu de inspiração para as constituições modernas, a exemplo das garantias inseridas na Carta Política Brasileira de 1988 que, em diversas oportunidades, praticamente reproduz os preceitos daquele documento.

Por óbvio que a consagração jurídica dos direitos humanos, por si só, pouco contribuiria para a efetividade de suas premissas.

Parece-nos que a questão de fundo reside na existência de sistemas de controle internacional capazes de promover a tutela e a fruição desses direitos.

Nesse sentido, diversos compromissos internacionais foram celebrados no âmbito das Nações Unidas, entre os quais se destacam:

a) Convenção sobre a prevenção e repressão do crime de genocídio.

b) Convenção sobre a proteção de todas as pessoas contra tortura e outras penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

c) Convenção e Protocolo sobre o estatuto dos refugiados.

d) Convenção relativa aos direitos da criança.

e) Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação racial.

A proteção aos direitos humanos também merece atenção especial no âmbito regional.

Assim, convém ressaltar a importância da instalação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em São José da Costa Rica, órgão judiciário destinado a conferir efetividade à Convenção de mesmo nome, assinada naquela cidade.

3. Tutela internacional ao meio ambiente

A proteção internacional ao meio ambiente é tema de fundamental relevância para a própria sobrevivência da espécie humana.

O direito internacional possui três momentos significativos acerca da questão: as conferências realizadas em Estocolmo (1972), no Rio de Janeiro (1992) e em Johanesburgo (2002).

O controle do meio ambiente na esfera internacional obedece a diversos princípios, entre os quais merecem destaque:

a) *desenvolvimento sustentável* – trata da ideia de que os Estados devem promover medidas de desenvolvimento econômico e social de forma equilibrada, com a preservação de sua biodiversidade e seus recursos naturais;
b) *precaução* – busca evitar a utilização de medidas capazes de causar danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente;
c) *poluidor-pagador* – os Estados devem instituir normas de responsabilização para os agentes poluidores, que deverão arcar com os custos de degradação ambiental decorrentes de suas atividades.

O respeito às normas ambientais exige que os Estados utilizem igualmente meios repressivos (com a adoção de sanções para os infratores) e meios cooperativos (relacionados ao controle e à verificação das atividades potencialmente lesivas).

Ademais, o direito internacional prevê meios assistenciais de cooperação entre os Estados, como a possibilidade de transferência de recursos financeiros, o fornecimento de tecnologia específica e os programas de capacitação de pessoal e intercâmbio científico.

Um dos temas mais urgentes do direito ambiental internacional se refere à questão climática e tem no Protocolo de Kyoto um dos principais instrumentos de regulamentação, cujo objetivo principal é a redução na emissão de gases que contribuem para o aquecimento global.

4. Direito internacional do trabalho

A garantia dos direitos trabalhistas e o fortalecimento jurídico das relações oriundas do ambiente de trabalho são preocupações constantes da comunidade internacional.

Para atingir esses objetivos foi criada, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que em 1946 passou a integrar o Sistema das Nações Unidas, na qualidade de instituição especializada.

A OIT possui sede em Genebra e tem por característica peculiar uma estrutura tripartite, com a participação de representantes dos governos, empregadores e trabalhadores de mais de 180 Estados.

As atividades da Organização Internacional do Trabalho têm como fundamento quatro princípios estratégicos:

a) promoção dos direitos fundamentais e das normas internacionais de proteção ao trabalho;

b) criação de condições decentes de emprego para homens e mulheres;

c) extensão da proteção social para todos os trabalhadores;

d) fortalecimento do diálogo social entre os setores econômicos envolvidos.

A Organização Internacional do Trabalho possui forte atuação jurídica, com a elaboração de dezenas de Convenções Internacionais e Recomendações sobre os mais variados temas relacionados às garantias dos trabalhadores.

Os Estados devem atender a um conjunto mínimo de normas, destinadas a reconhecer a liberdade sindical e o direito de negociação coletiva, além de promover a eliminação de todas as formas de trabalho forçado, a erradicação do trabalho infantil e o combate à discriminação nas relações de emprego.

Atualmente, em face dos desafios proporcionados pela globalização, a OIT desenvolve atividades voltadas para a redução dos níveis de pobreza, para a melhoria das oportunidades de emprego a todos os indivíduos e para a consolidação do conceito de trabalho digno, assim entendido aquele desenvolvido em condições de liberdade, equidade e segurança.

O respeito aos princípios garantidores da atividade laboral também precisa ser incentivado no âmbito regional.

Nesse sentido, o MERCOSUL possui uma estratégia para o desenvolvimento do emprego, aprovada pela Decisão 46 do Conselho do Mercado Comum e que tem por objetivos apoiar políticas para a geração de oportunidades de trabalho e incentivar a atividade das micro e pequenas empresas na região, fatores fundamentais para a consolidação de uma economia mais solidária e justa.

Além disso, foi celebrado um acordo que favorece a movimentação intrabloco dos trabalhadores, ao conceder o direito à residência e ao trabalho para os cidadãos de todos os membros, sem outro requisito que não a nacionalidade.

Assim, desde que tenham passaporte válido, certidão de nascimento e certidão negativa de antecedentes penais, nacionais dos países integrantes do MERCOSUL podem requerer a concessão de residência temporária em outro Estado, por até dois anos, com possibilidade de conversão em residência permanente ao fim deste prazo.

Em paralelo ao direito internacional, a iniciativa privada também deve privilegiar relações comerciais e econômicas com atores que atendem a condições dignas de trabalho.

Nesse contexto, alguns conceitos têm sido considerados para a celebração de negócios entre as empresas:

a) *cláusula social* – é o dispositivo que estabelece condições mínimas ou equitativas de trabalho em tratados internacionais do comércio, com a fixação de sanções para os países exportadores que não as cumprirem;

b) *dumping social* – trata-se de prática condenável, muitas vezes utilizada em países periféricos, nos quais empresários inescrupulosos buscam a obtenção de vantagens concorrenciais em detrimento dos direitos trabalhistas;

c) *selo social* – são as logomarcas afixadas a um produto ou embalagem para certificar a adesão voluntária de uma empresa a modelos de conduta socialmente responsáveis.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARBUET-VIGNALI, Heber. *Claves jurídicas de la integración*: en los sistemas de Mercosur y la Unión Europea. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

AVILA, A. M.; CASTILLO, J. A.; DIAZ, M. A. *Regulación del comercio internacional tras la Ronda Uruguay*. Madrid: Tecnos, 1994.

BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. São Paulo: Editora UnB, 2004.

BROTÓNS, Antonio Remiro et al. *Derecho internacional*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2007.

BURDEAU, Georges. *O Estado*. Portugal: Publicações Europa-América, 1970.

BVERDROSS, Alfred. *Derecho internacional publico*. Madrid: Biblioteca Juridica Aguilar, 1980.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPARROZ, Roberto. *Comércio internacional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996.

DÉNIZ, Pedro Talavera. *La regulación del comercio internacional:* del GATT a la OMC. Barcelona: Universitat de Barcelona, 1995.

DINH, Nguyen Quoc et al. *Direito internacional público.* 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2003.

DOBB, Maurice. *A evolução do capitalismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

FERREIRA, Ivete Senise; BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.). *Novas fronteiras do direito na era digital.* São Paulo: Saraiva, 2002.

FRATALOCCHI, Aldo; ZUNINO, Gustavo. *El comercio internacional de mercaderias. Su regulación en la Organización Mundial de Comercio*. Buenos Aires: Osmar D. Buyatti, 1997.

FRIEDEN, Jeffry A. *Capitalismo global*: história econômica e política do século XX. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

FRIEDMAN, Thomas L. *O mundo é plano*: uma breve história do século XXI. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

FUENTES, Carlos. A solução federalista. In: *No final do século*: reflexões dos maiores pensadores do nosso tempo. Rio de Janeiro: Ediouro, 1998.

FUKUYAMA, Francis. *Confiança*. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.

FURTADO, Celso. *O capitalismo global*. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

NAISBITT, John. *Paradoxo global*. Rio de Janeiro: Campus, 1994.

OHMAE, Kenichi. *O fim do Estado Nação*: a ascensão das economias regionais. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

PREBISCH, Raul. O desenvolvimento da América Latina e seus principais problemas. *Revista Brasileira de Economia,* Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, ano 3, n. 3, set. 1949.

RESULTADOS da Rodada Uruguai do GATT. *Decreto n. 1.355/94.* São Paulo: Aduaneiras, 1995.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*: curso elementar. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de derecho internacional publico y organizaciones internacionales*. 10. ed. Madrid: Tecnos, 2006.

RIFKIN, Jeremy. *O sonho europeu*. São Paulo: Makron Books, 2005.

ROSTOW. W. W. *Origens da economia moderna* (como tudo começou). São Paulo: Cultrix, 1975.

RUMFORD, Chris. *The European Union*: a political sociology. Oxford, Reino Unido: Blackwell, 2002.

RUTTLEY, Philip. The long road to unity. In: PAGDEN, Anthony. *The idea of Europe*: from antiquity to the European Unity. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press, 2002.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Mercosul e arbitragem internacional comercial*: aspectos gerais e algumas possibilidades. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SHAW, Malcolm N. *Direito internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SHORE, Chris. *Building Europe*: the cultural politics of european integration. Londres: Routledge, 2000.

SMITH, Dennis. Making Europe – Processes of Europe formation since 1945. In: SMITH, Dennis; WRIGHT, Sue (Ed.). *Whose Europe?* The turn towards democracy. Oxford, Reino Unido: Blackwell Publishers/The Sociological Review, 1999.

SOARES, G. F. S. O direito supranacional, nas comunidades européias e na América Latina: o caso da ALALC/ALADI e o mercado comum Brasil-Argentina. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, n. 668, jun. 1991.

UNDERSTANDING THE WTO. 4. ed. Genebra: World Trade Organization, 2008.

VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2009.