SÉRIE RESUMO
1.ª FASE
OAB

Mais de 500.000 exemplares vendidos

Anelise Ribeiro Pletsch

Como se preparar para o
EXAME DE ORDEM

12 Internacional

2014

CONTEÚDO MAIS COMPLETO DO MERCADO

- Teoria sistematizada e resumida
- Questões oficiais ao final dos capítulos
- Abordagem completa dos temas cobrados no exame

Coordenação
Vauledir Ribeiro Santos

gen | EDITORA MÉTODO

Como se preparar para o

EXAME DE ORDEM

12 Internacional

abdr
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITOS REPROGRÁFICOS
Respeite o direito autoral



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

SÉRIE RESUMO
1.ª FASE
OAB

Anelise Ribeiro Pletsch

Como se preparar para o

EXAME DE ORDEM

12 Internacional

6.ª edição

gen | EDITORA MÉTODO

SÃO PAULO

- A Editora Método se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Os vícios relacionados à atualização da obra, aos conceitos doutrinários, às concepções ideológicas e referências indevidas são de responsabilidade do autor e/ou atualizador.
  Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.
- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
  Copyright © 2014 *by*
  Editora MÉTODO LTDA.
  Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
  Rua Dona Brígida, 701, Vila Mariana – 04111-081 – São Paulo – SP
  Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770 – Fax: (11) 5080-0714
  metodo@grupogen.com.br | www.editorametodo.com.br
- Capa: Rafael Molotievschi
- Produção: Freitas Bastos

- CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.
  Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

  Pletsch, Anelise Ribeiro

  Como se preparar para o exame de Ordem, 1.ª fase : internacional / Anelise Ribeiro Pletsch. – 6.ª ed. - Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : Método, 2014.

  (Resumos ; v. 12)

  Inclui bibliografia

  ISBN 978-85-309-5212-9

  1. Ordem dos Advogados do Brasil - Exames. 2. Direito internacional público - Problemas, questões, exercícios. 3. Direito internacional privado - Problemas, questões, exercícios. I. Título. II. Série.

  09-2161 CDU: 341

A meus amores,
Marileda e Protasio
Natalie
e Gustavo...

... eles sabem a razão.

AGRADECIMENTOS

Acho que existem, pelo menos, três pessoas que acreditaram neste livro antes da própria autora:

Dr. Marcelo, do curso Retorno Jurídico, a quem eu devo a porta aberta... e a quem talvez eu nunca consiga retribuir tamanho voto de confiança;

Dr. Vauledir, da Editora Método, que viabilizou o projeto da professora de Direito Internacional;

E a minha querida amiga e colega, Dra. Elenise, "por último, mas não menos importante", cuja amizade tem sido uma fonte inesgotável de estímulo e aprendizado.

A eles eu só tenho a agradecer.

Por fim, também, merecem minha lembrança duas grandes amigas de jornada, Cynthia e Cristiane, sempre ao meu lado, incentivadoras incansáveis e testemunhas oculares do fascínio da autora pelos temas de direito internacional.

NOTA À SÉRIE

É com enorme satisfação que apresentamos aos candidatos ao Exame da OAB a *Série Resumo: como se preparar para o Exame de Ordem – 1.ª fase*, composta por quinze volumes, a saber: Constitucional, Comercial, Administrativo, Tributário, Penal, Processo Penal, Civil, Processo Civil, Trabalho, Ética Profissional, Ambiental, Internacional, Consumidor, Leis Penais Especiais e Direitos Humanos.

Esta série é mais um grande passo na conquista de nosso sonho de oferecer aos candidatos ao Exame de Ordem um material sério para uma preparação completa e segura.

Sonho esse que teve início com a primeira edição de *Como se preparar para o Exame de Ordem – 1.ª e 2.ª fases*, prontamente acolhido pelo público, hoje com mais de 100.000 exemplares vendidos, trabalho que se firmou como o guia completo de como se preparar para as provas. Mais adiante, lançamos a série *Como se preparar para a 2.ª fase do Exame de Ordem*, composta, atualmente, por seis livros – *opção PENAL, CIVIL, TRABALHO, TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL e TÉCNICAS DE REDAÇÃO APLICADAS À PEÇA PROFISSIONAL* –, obras que também foram muito bem recebidas por aqueles que se preparam para a prova prática nas respectivas áreas.

A série tem como objetivo apresentar ao candidato o conteúdo exigível, estritamente necessário, para aprovação na 1.ª fase do Exame de Ordem, numa linguagem clara e objetiva.

Para tanto, foi elaborada por professores especialmente selecionados para este mister, e estudiosos do tema Exame de Ordem, que acompanham constantemente as tendências e as peculiaridades dessa prova.

Os livros trazem, ao final de cada capítulo, questões pertinentes ao tema exposto, selecionadas de exames oficiais, para que o candidato possa avaliar o grau de compreensão e o estágio de sua preparação.

Vauledir Ribeiro Santos
(vauledir@grupogen.com.br)

SUMÁRIO

1. SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO
- 1.1 Introdução
- 1.2 Coletividades estatais (Estados)
  - 1.2.1 Reconhecimento de Estado
  - 1.2.2 Reconhecimento de governo
- 1.3 Coletividades não estatais
  - 1.3.1 Beligerantes
  - 1.3.2 Insurgentes
  - 1.3.3 Movimentos de libertação nacional
  - 1.3.4 Santa Sé
  - 1.3.5 Comitê Internacional da Cruz Vermelha
- 1.4 Entidades interestatais (organizações internacionais)
- 1.5 I ndivíduos
- 1.6 Sujeitos sem personalidade jurídica de direito internacional
- 1.7 Questões

2. FONTES DE DIREITOS INTERNACIONAL PÚBLICO
- 2.1 Introdução
- 2.2 Tratados
  - 2.2.1 Definição de Tratado
  - 2.2.2 Terminologia
  - 2.2.3 Condições de validade
  - 2.2.4 Processo de formação dos tratados
    - 2.2.4.1 Negociação, adoção e assinatura do texto do tratado
    - 2.2.4.2 Referendo parlamentar
    - 2.2.4.3 Ratificação
    - 2.2.4.4 Promulgação
    - 2.2.4.5 Entrada em vigor
    - 2.2.4.6 Registro e publicação
  - 2.2.5 Emendas e modificações aos tratados
  - 2.2.6 Interpretação dos tratados
  - 2.2.7 Extinção dos tratados

2.2.8 Tratados e direito brasileiro
2.3 Costume internacional
2.4 Princípios gerais do direito
2.5 Decisões judiciais
2.6 Doutrina
2.7 Equidade
2.8 Atos jurídicos unilaterais
2.9 Resoluções das organizações internacionais
2.10 Lei internacional
2.11 Questões
3**. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**
3.1 Introdução
3.2 Competência
3.3 Composição do tribunal
3.4 Órgãos do tribunal
3.5 Inquérito e procedimento criminal
3.5.1 Inquérito e instrução criminal
3.5.2 Julgamento
3.5.3 Recurso da sentença condenatória ou absolutória ou da pena
3.5.4 Revisão da sentença
3.6 Princípios a serem seguidos no âmbito do tribunal
3.7 Causas que excluem responsabilidade criminal no âmbito do tribunal
3.8 Penas aplicáveis no âmbito do TPI
3.9 Execução da pena
3.10 O papel do conselho de segurança
3.11 Adesão, retirada e reformas ao estatuto de Roma
3.12 Algumas questões controvertidas perante o direito brasileiro
3.12.1 Entrega de pessoas ao TPI
3.12.2 Pena de prisão perpétua
3.12.3 Imunidades de jurisdição e privilégios por prerrogativas de função
3.13 Questões
4**. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS**
4.1 Introdução
4.2 Origem
4.3 Propósitos e princípios das nações unidas
4.4 Membros da ONU

4.5 Órgãos
4.5.1 Assembleia-Geral (AG)
4.5.2 Conselho de Segurança (CS)
4.5.3 Conselho Econômico e Social
4.5.4 Conselho de Tutela (CT)
4.5.5 Corte Internacional de Justiça (CIJ)
4.5.6 Secretariado
4.6 Sistema das Nações Unidas
4.7 Questões

5. SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS INTERNACIONAIS

5.1 Introdução
5.2 Meios diplomáticos
5.2.1 Negociações diretas ou entendimento direto
5.2.2 Congressos e conferências
5.2.3 Bons ofícios
5.2.4 Mediação
5.2.5 Conciliação
5.2.6 Sistema consultivo
5.2.7 Inquérito
5.3 Meios políticos de solução de controvérsias
5.3.1 Órgãos políticos da ONU
5.3.2 Esquemas regionais especializados
5.4 Meios jurisdicionais
5.4.1 Solução arbitral
5.4.2 Solução jurisdicional
5.5 Questões

6. PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

6.1 Características e classificação dos direitos humanos
6.2 Sistema universal de proteção aos direitos humanos
6.3 Sistema regional de proteção aos direitos humanos
6.4 Questões

7. DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO (DIH) E DIREITO DA GUERRA

7.1 Conceito
7.2 DIH: Origem e desenvolvimento
7.3 Direito de Haia, Direito de Genebra e Direito de Nova York
7.4 Princípios do DIH

7.5 Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV)
7.6 Uso da força nas relações internacionais
7.7 Proibição do uso da força no plano internacional
7.7.1 Legítima defesa individual ou coletiva
7.7.2 Autorização do uso da força pelo Conselho de Segurança
7.7.3 O art. 107 da Carta da ONU
7.8 Neutralidade
7.9 Questões
8**. DOMÍNIO PÚBLICO INTERNACIONAL**
8.1 Introdução
8.2 Direito do mar
8.2.1 Mar territorial
8.2.2 Zona contígua
8.2.3 Zona Econômica Exclusiva
8.2.4 Plataforma continental e Fundos Marinhos
8.2.5 Alto-mar
8.2.6 Estreitos
8.2.7 Canais
8.3 Rios internacionais
8.4 Lagos internacionais
8.5 Espaço aéreo e extra-atmosférico
8.6 Polo norte e continente antártico
8.7 Questões
9**. PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO**
9.1 Introdução
9.2 Mercosul
9.3 Estrutura institucional do mercosul
9.3.1 Conselho do Mercado Comum (CMC)
9.3.2 Grupo Mercado Comum (GMC)
9.3.3 Comissão de Comércio do Mercosul (CCM)
9.3.4 O Parlamento do Mercosul
9.3.5 Foro Consultivo Econômico e Social do Mercosul
9.3.6 Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM)
9.4 Solução de controvérsias
9.4.1 Conflitos entre particular e um Estado
9.5 Questões
1**0. NACIONALIDADE**

10.1 Conceito
10.2 Aquisição de nacionalidade
10.3 Distinções entre brasileiros natos e naturalizados
10.4 Portugueses residentes no Brasil
10.5 Perda de nacionalidade
10.6 Questões
11. CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO
11.1 Conceito
11.2 Admissão jurídica do estrangeiro no Brasil
11.3 Direitos dos estrangeiros no Brasil
11.4 Questões
12. SAÍDA COMPULSÓRIA DO ESTRANGEIRO
12.1 Conceito
12.2 Extradição
12.2.1 Procedimento
12.2.2 Requisitos para deferimento do pedido
12.2.3 Princípio da especialidade
12.2.4 Pena de morte e extradição
12.2.5 Pena de prisão perpétua e extradição
12.2.6 Reextradição
12.2.7 Cônjuge e filho brasileiros
12.2.8 Possibilidade de o indivíduo extraditado regressar ao Brasil
12.3 Expulsão
12.3.1 Procedimento
12.3.2 Impossibilidade de expulsão de estrangeiro
12.4 Deportação
12.5 Banimento
12.6 Refúgio e asilo
12.7 Questões
13. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC)
13.1 Introdução
13.2 Princípios
13.3 Características
13.3.1 Membros
13.3.2 Decisões
13.3.3 Funções
13.4 Estrutura

13.5 Solução de controvérsias
13.6 Questões
14. RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS E CONSULARES
14.1 Introdução
14.2 A missão diplomática e a repartição consular
14.3 Imunidades e prerrogativas dos agentes diplomáticos
14.4 Privilégios e imunidades consulares
14.5 Ruptura de relações diplomáticas e consulares
14.6 Imunidade de jurisdição e imunidade de execução do estado
14.7 Questões
15. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO
15.1 Competência internacional
15.2 Homologação de sentença estrangeira
15.3 Cartas rogatórias
15.4 Arbitragem internacional
15.4.1 Características
15.5 Aplicação da lei no espaço e outros institutos de direito internacional privado
15.6 Questões
GABARITOS



SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

1.1 INTRODUÇÃO

Sujeito de direito internacional, ou pessoa jurídica de direito internacional, "é uma entidade com capacidade para possuir direitos e deveres internacionais e com capacidade para defender seus direitos através de reclamações internacionais".[1]

Em outras palavras, trata-se de uma entidade reconhecida pelo direito internacional como destinatária de normas internacionais e capaz de atuar no plano internacional. Diz-se que a qualificação jurídica de um certo ente como sendo sujeito de direito internacional tem duas implicações: uma "passiva" – a quem tal direito é destinado, quer na atribuição de direitos, quer na imposição de obrigações – e outra "ativa" – demonstrada na capacidade de atuação direta ou indireta no plano internacional, o que lhe confere personalidade jurídica de direito internacional.[2]

A doutrina considera que um sujeito de *direito das gentes* apresenta, em maior ou menor grau, algumas características recorrentes, como capacidade de reclamar a respeito de violações ao direito internacional perante cortes internacionais, capacidade para celebrar tratados válidos no plano internacional e, ainda, gozar de privilégios e imunidades concedidos por jurisdições nacionais.[3] Importante salientar, contudo, que os sujeitos de direito não são necessariamente idênticos quanto à extensão de seus direitos.

Tradicionalmente, os Estados sempre foram considerados sujeitos de direito das gentes (veja-se que correspondem às características acima citadas), porquanto o direito internacional surgiu para regular as relações entre eles, sendo que, por muito tempo, foram, de fato, os únicos atores no plano internacional.

Ainda hoje são classificados como sujeitos de direito internacional por excelência, tendo em vista que o direito internacional continua a gravitar quase que exclusivamente em torno de relações interestatais,[4] mas dividem espaço com outras entidades, como, por exemplo, organizações internacionais e indivíduos.

Os sujeitos de direito internacional podem ser classificados conforme se demonstrará nos seguintes tópicos[5]:

1.2 COLETIVIDADES ESTATAIS (ESTADOS)

Como referido, os Estados são os principais sujeitos de direito internacional. Diz-se que são sujeitos primários e plenos, tendo em vista que detêm subjetividade internacional incondicionada.[6] Isso significa que correspondem integralmente às características normalmente atribuídas a sujeitos de direito internacional, como a capacidade de celebrar tratados, gozar de imunidades de jurisdição e capacidade de apresentar reclamações internacionais.

Tendo em vista que existem outros sujeitos de direito internacional, não basta que uma entidade detenha personalidade jurídica internacional para que seja considerada Estado. Conforme estabelece a Convenção Interamericana sobre os Direitos e Deveres dos Estados, firmada em Montevidéu em 1933, é indispensável que preencha alguns requisitos específicos, a saber: a) população permanente; b) território determinado; c) governo; e d) capacidade de entrar em relação com os demais Estados.[7] Tais requisitos e suas características podem ser resumidos segundo o quadro a seguir:[8]

Requisitos	Características
População permanente	• elemento pessoal do Estado; • conjunto de indivíduos – nacionais ou estrangeiros que habitam determinado território em determinado período histórico; • denota comunidade estável se acrescida a território; • diferencia-se de *povo*, expressão usada em oposição a *governo*, à qual se atribui sentido social.
Território	• elemento material do Estado; • comunidade política razoavelmente estável deve controlar determinada área; • não é exigível que se tenha fronteiras bem definidas, bastando o estabelecimento efetivo de uma comunidade política. Por exemplo, Israel foi admitido nas Nações Unidas apesar das disputas ainda hoje existentes em razão de seu território; • pelo princípio da igualdade jurídica, a extensão territorial não influi sobre a personalidade internacional do Estado, o que significa que microestados também podem ser considerados sujeitos de direito internacional se preenchidos os demais requisitos.

Governo soberano	• não subordinado a qualquer autoridade exterior e cujos compromissos sejam pautados pelo direito internacional.
Capacidade de se relacionar com os demais estados	• corresponde ao requisito de independência em relação a outras ordens jurídicas estatais; • para muitos, é o critério decisivo da qualidade de Estado.

Assim, enquanto sujeito de direito internacional, pode-se definir um Estado como sendo "um agrupamento humano, estabelecido permanentemente num território determinado e sob um governo independente".[9]

Diz-se que sua personalidade jurídica é originária, no sentido de que ele é, "antes de tudo, uma realidade física, um espaço territorial sobre o qual vive uma comunidade de seres humanos". Não necessita de diploma legal atribuindo-lhe a personalidade jurídica.[10]

Questiona-se, frequentemente, se, uma vez preenchidos os requisitos acima abordados, estar-se-ia diante de um Estado no sentido dado pelo direito internacional ou se, além disso, seria necessário o reconhecimento dos demais atores internacionais ou, ainda, o ingresso da entidade na Organização das Nações Unidas. A resposta a esse questionamento será apresentada a seguir, mediante o enfrentamento do tema relativo ao reconhecimento de Estado e de governo.

1.2.1 Reconhecimento de Estado

Consiste em um ato formal pelo qual o governo de um Estado aceita outra entidade como sendo um Estado e, portanto, como membro componente da sociedade internacional. Assim, pelo reconhecimento, os Estados constatam que um novo ente soberano passou a ter existência e está apto a manter relações com os demais componentes da sociedade internacional. Trata-se de ato jurídico unilateral, com consequências jurídicas. Na prática, contudo, são considerações de ordem política que levam um Estado a reconhecer outro ente como sendo um Estado.[11]

Isso significa que, em regra, os Estados não podem ser obrigados, exceto por tratado, a fazer uma declaração pública de reconhecimento. Logo, o reconhecimento, enquanto ato público de Estado, é facultativo e político, não existindo dever jurídico algum de reconhecimento. No entanto, cabe referir que se qualquer entidade exibir as características da qualidade de Estado, os demais entes que compõem a sociedade internacional, ainda que não o reconheçam, estarão obrigados a respeitar princípios de direito internacional público em relação a esse Estado (por exemplo: vedação ao uso da força). Com efeito, ainda

que alguns não reconheçam Israel como sendo um Estado, todos estão obrigados a respeitar princípios de direito internacional em relação a ele.[12]

O reconhecimento tem, pelo menos, dois objetivos fundamentais. O primeiro é o de demonstrar a existência de um Estado como sujeito de direito internacional e o segundo é o de identificar que determinado ente tem condições de estabelecer relações com outras pessoas jurídicas de direito internacional.[13]

A doutrina ainda debate acerca da natureza do reconhecimento, sendo que, para a maioria, o ato tem efeito *declaratório*, havendo, ainda, uma importante corrente que defende a tese contrária, qual seja a de que o efeito do reconhecimento é *atributivo* ou *constitutivo*.

Para a primeira corrente, os efeitos jurídicos do reconhecimento são limitados, pois ele é mera declaração, confirmação de um estado de direito e de fato já existentes, tendo a personalidade jurídica sido conferida previamente *ope legis*. Assim, bastaria a configuração dos quatro elementos acima transcritos (população, território, soberania e capacidade de se relacionar com os demais Estados) para que um ente fosse considerado sujeito de direito internacional público, prescindindo do ato de reconhecimento. Essa corrente é apoiada por uma prática estatal substancial.[14] Assim, para os defensores dessa doutrina, o reconhecimento é um ato unilateral pelo qual o Estado admite a existência de outro, sem que dessa declaração dependa o ente para ser considerado sujeito de direito internacional público. Dentre os estudiosos que se filiam a essa corrente podem ser citados Hidelbrando Accioly, Clóvis Bevilacqua, George Scelle, entre outros.[15]

Por outro lado, os defensores da tese atributiva defendem que o reconhecimento é um ato bilateral pelo qual é atribuída aos Estados, por consenso mútuo, personalidade internacional. Em outras palavras, a corrente distingue o nascimento histórico de um ente do nascimento da pessoa internacional. Portanto, a personalidade jurídica de um Estado surge com o seu reconhecimento.[16] Segundo essa corrente, o ato político de reconhecimento é uma condição prévia da existência de direitos. Isso significa que a própria personalidade jurídica de um Estado depende da decisão política de outros Estados. Aliás, é justamente por esse motivo que ela encontra um número menor de adeptos. Adotando-se essa corrente, acaba-se relegando aos Estados o poder de decidir quem pode ou não ter personalidade jurídica de direito internacional.[17]

Assim, podem-se sintetizar as duas correntes da seguinte forma:

Teoria declaratória	Teoria constitutiva

• reconhecimento é ato declaratório; • admite a existência do Estado como sujeito de direito internacional sem o reconhecimento pelos demais.	• reconhecimento é ato constitutivo; • Estado só se torna sujeito de direito internacional após o reconhecimento dos demais.

Não há um tipo uniforme de reconhecimento, o que significa que ele pode ocorrer das mais diversas maneiras, a saber:[18]

Expresso	O reconhecimento é objeto de uma declaração explícita, numa nota, num tratado, num decreto etc.
Tácito	Resulta implicitamente de algum ato que torne aparente o tratamento de novo Estado como membro da comunidade internacional (ex.: início das relações diplomáticas ou celebração de tratado com esse Estado).

De jure	Reconhecimento definitivo e completo (irrevogável).
De facto	Reconhecimento provisório ou limitado a determinadas relações jurídicas (revogável).

Incondicionado	O reconhecimento é dado sem quaisquer condições.
Condicionado	O reconhecimento é dado mediante o cumprimento de condições pelo Estado que o almeja.

Individual	O reconhecimento emana de um só Estado.
Coletivo	O reconhecimento emana de vários Estados (por meio de declaração conjunta dos Estados ou ingresso de um Estado em uma organização internacional, sem que isso signifique necessidade de estabelecimento de relações diplomáticas por todos os membros).

Por fim, resta mencionar que, de acordo com a doutrina e a prática, um Estado criado em violação às regras do direito internacional não deve ser reconhecido.[19]

1.2.2 Reconhecimento de governo

A existência de governo pressupõe a existência do Estado, tendo em vista que governo é a organização política capaz de estabelecer e manter a ordem interna de um Estado e, ainda, relacionar-se no plano internacional de forma independente. As características de um governo são dadas pela ordem interna de cada país.[20] Assim, pode-se afirmar, por exemplo, que o Estado da República Federativa do Brasil é único, ao passo que o governo brasileiro se renova, por força constitucional, de quatro em quatro anos.

Portanto, o reconhecimento de *governo* difere do reconhecimento de *Estado*. Na verdade, para se falar em reconhecimento de governo, presume-se que o Estado já tenha sido reconhecido como sujeito de direito internacional. Além

disso, o reconhecimento de governo só será exigido quando a sucessão no poder se der em desobediência às normas constitucionais de renovação do quadro político. Em outras palavras, em direito das gentes, só se exige reconhecimento de governo por parte dos demais entes que compõem a sociedade internacional se houver ruptura na ordem política de modo a instaurar novo esquema de poder, seja em razão de um golpe de estado ou de uma revolução.[21]

Portanto, havendo sucessão legítima, não há que se falar em reconhecimento de governo. Essa é a razão pela qual não se vê, em regra, a cada mudança de governo de um Estado, declarações de reconhecimento por parte dos demais.

Na verdade, os princípios da igualdade soberana entre Estados, da independência política e da autodeterminação dos povos, consagrados há muito tempo no direito internacional, albergam a ideia de que há o direito de os Estados definirem livremente seu sistema político. Não caberia, assim, ao direito internacional posicionar-se sobre tais questões ou, ainda, interferir nelas. Isso explica o fato de que existem poucas normas positivadas sobre os requisitos que deve reunir o governo de um Estado para ser reconhecido.[22]

Tradicionalmente, duas são as doutrinas de maior destaque nessa seara: a doutrina TOBAR e a doutrina ESTRADA. Elas são exposições dos critérios políticos que deveria seguir o governo de um Estado na hora de reconhecer o governo de outros Estados surgidos em desrespeito às normas constitucionais.

A doutrina TOBAR, ou doutrina da legalidade, surgiu em 1907, quando o ministro das relações exteriores do Equador Carlos Tobar sugeriu que não deveriam ser reconhecidos os governos transitórios nascidos das revoluções até que fosse demonstrado que eles tinham o apoio dos demais Estados. A doutrina ESTRADA, por sua vez, surgiu em 1930, por obra de um mexicano de mesmo nome, e pregava que a prática do reconhecimento acabava por ferir a soberania dos países e configurar interferência indevida nos assuntos internos dos Estados.[23]

De qualquer forma, para o direito internacional, o reconhecimento de um novo governo não significa reconhecimento de sua legitimidade, mas que este possui, de fato, o poder de dirigir o Estado e representá-lo internacionalmente. Por fim, resta mencionar que as formas de reconhecimento de governo assemelham-se às existentes para reconhecimento de Estado. Nessas condições, o reconhecimento de governo pode ser expresso ou tácito, individual ou coletivo, *de jure* ou *de facto*, cujos significados já foram abordados anteriormente.[24]

1.3 COLETIVIDADES NÃO ESTATAIS

Dentre as pessoas jurídicas de direito internacional público, destacam-se, ainda, as coletividades não estatais, cuja classificação e características são expostas a seguir.

1.3.1 Beligerantes

São considerados beligerantes os grupos armados que combatem em revoluções de grande envergadura, formando tropas regulares e com controle de parte do território estatal. O instituto surgiu no século XIX e foi aplicado inicialmente às colônias espanholas na América quando se tornaram independentes. Os beligerantes representam, em regra, movimento político que procura alcançar a independência e a ruptura com o Estado a que pertence, ou ainda, alterar a forma de governo.[25]

Assim, assumindo a luta vastas proporções, de modo a possibilitar ao grupo o exercício de poderes análogos aos do governo do Estado, manter sua autoridade sobre parte definida do território desse Estado e possuir uma força armada regularmente constituída, tanto o Estado contra o qual luta o grupo quanto terceiros Estados podem reconhecê-lo como ente beligerante. E, uma vez reconhecido como beligerante, esse grupo armado passa a gozar, em relação aquele(s) Estado(s) que o reconheceu(ceram), dos direitos e deveres de um Estado no tocante à guerra,[26] como, por exemplo, efetividade do bloqueio marítimo, aplicação do direito humanitário nos conflitos armados, conclusão de acordos de suspensão de armas e de armistício.[27]

1.3.2 Insurgentes

Quando o movimento armado não toma as proporções acima noticiadas, mas, ainda assim, não pode ser classificado como mero motim, tem-se a situação de insurgência. Os insurgentes têm motivação política e seu movimento assume características de guerra civil.[28]

Tradicionalmente, o direito internacional sempre conferiu efeitos mais limitados ao reconhecimento dos insurgentes do que ao reconhecimento dos beligerantes. Com efeito, os Estados que reconhecessem os insurretos deveriam atribuir aos grupos capturados o tratamento de prisioneiros de guerra e a garantia de que seus navios não seriam considerados navios piratas. Por outro lado, uma vez reconhecidos como insurretos por seu Estado de origem, este se desvincularia de qualquer responsabilização internacional por eventuais danos causados por aqueles. No entanto, não seriam obrigatórias as regras atinentes ao

direito da guerra. Atualmente, a prática internacional tem demonstrado a necessidade de aplicação de regras humanitárias a essas entidades.[29]

De qualquer forma, tanto o reconhecimento dos beligerantes quanto o dos insurgentes têm alcance constitutivo, pois a personalidade jurídica de tais entidades não decorre diretamente do direito internacional, mas unicamente do reconhecimento que lhes for dado. Portanto, as competências eventualmente reconhecidas a essas entidades são oponíveis apenas à entidade que as reconheceu. Em relação aos demais sujeitos de direito internacional que não aceitarem movimentos armados como sendo beligerantes ou insurgentes, nenhuma consequência jurídica decorre. Resta esclarecer, ainda, que o reconhecimento é sempre transitório, porquanto o movimento armado esgota-se, seja porque é reprimido, seja porque consegue atingir seus objetivos de secessão ou mudança de governo. Por fim, a decisão de reconhecer uma entidade como sendo beligerante ou insurgente é discricionária, cabendo a cada sujeito de direito internacional a opção.[30]

1.3.3 Movimentos de libertação nacional

Os movimentos de libertação nacional estão associados a movimentos que buscam a independência de um povo que se encontra sob regência colonial. Logo, seu reconhecimento significa o reconhecimento internacional da entidade como representante de determinado povo na sua luta para ganhar o direito à formação de um Estado independente conforme o direito de autodeterminação dos povos. Normalmente, esse reconhecimento é coletivo, por meio de organizações internacionais, ao contrário da situação de beligerância que, na maior parte das vezes, é individual. Na atualidade, tem-se atribuído à Autoridade Nacional Palestina a característica de movimento de libertação nacional, sendo que ela já foi reconhecida pela Liga Árabe e pela Organização pela Unidade Africana, entre outras organizações internacionais.[31] Em 2012, a ONU alterou a condição desse movimento, que deixou de ter *status* de entidade observadora, passando a ser Estado observador não membro.

1.3.4 Santa Sé

A Santa Sé compreende a reunião da Cúria Romana com o Papa. É, na verdade, a Cúpula da Igreja Católica. Por algum tempo, discutiu-se se ela teria ou não personalidade jurídica internacional, mas os acordos de Latrão, de 11 de fevereiro de 1929, celebrados entre a Santa Sé e a Itália, reconheceram a soberania territorial da Santa Sé e o seu direito à plena propriedade e jurisdição

soberana sobre o Vaticano. Importante referir que a entidade que detém personalidade jurídica internacional é a Santa Sé, e não a Cidade do Vaticano, ainda que ele faça parte de algumas organizações internacionais como a União Postal Universal.[32]

A relação entre a Cidade do Vaticano e a Santa Sé tem natureza *sui generis*. No Tratado de Latrão, Itália e Santa Sé conceberam a existência de um novo sujeito: a cidade do Vaticano, que é, na verdade, um Estado instrumental, a serviço da Santa Sé. Na verdade, a soberania da Cidade do Estado do Vaticano é originária, tendo em vista que decorre da própria existência do Estado, mas a sua representação e poder de governo estão sob a autoridade da Santa Sé. Logo, ela é *integrante* dele, formando um único ente jurídico. O Estado da Cidade do Vaticano, onde o Papado tem sua sede, detém os elementos constitutivos do Estado, à exceção da dimensão pessoal propriamente dita, pois a "população" nele existente é composta unicamente por seus funcionários. O Vaticano é, assim, um caso excepcional no que diz respeito aos sujeitos de direito internacional público.[33]

A Santa Sé, enquanto sujeito de direito internacional, tem os direitos de legação e convenção, é membro de organizações internacionais, goza de imunidade de jurisdição perante tribunais estrangeiros e participa de Convenções Internacionais, como a Convenção sobre o Direito do Mar de 1958 e as Convenções de Genebra de 1949 sobre a humanização da guerra.[34]

O Estado do Vaticano pode celebrar tratados com outros Estados por meio de seu Chefe de Estado (Papa) e participa de alguns organismos internacionais como a União Postal Universal e a União Mundial da Proteção da Propriedade Intelectual.[35]

1.3.5 Comitê Internacional da Cruz Vermelha

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha é organização humanitária com natureza jurídica *sui generis*, porquanto se trata de entidade privada de direito suíço, de natureza não governamental, mas que possui *status* de pessoa jurídica de direito internacional. Apesar de o Movimento Internacional da Cruz Vermelha ser formado por diversas entidades (Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Comitê Internacional da Cruz Vermelha etc.), é apenas o Comitê que possui capacidade jurídica para atuar no plano internacional. Tanto é assim que figura como observador nas Nações Unidas e celebra Tratados no âmbito do direito internacional humanitário.[36]

1.4 ENTIDADES INTERESTATAIS (ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS)

As organizações internacionais podem ser conceituadas como a associação voluntária de Estados e/ou de outras entidades, constituída por meio de um tratado, com a finalidade de buscar interesses comuns por intermédio de uma permanente cooperação entre seus membros.[37]

Têm, pelo menos, três características principais, que são o multilateralismo, a permanência e a institucionalização. O *multilateralismo* refere-se à associação dos membros em torno do objetivo comum. Quanto à característica da *permanência*, pode-se afirmar que, em regra, as organizações internacionais são constituídas por tempo indeterminado. E, por fim, a *institucionalização* pode ser traduzida na ideia de que, por meio delas, se cria um espaço institucional de solução de conflitos e de relacionamento interestatal, conferindo-se ao sistema internacional considerável estabilidade.[38]

Os tratados constitutivos dão vida à organização, estabelecendo sua estrutura e objetivos. No entanto, nem sempre preveem expressamente a personalidade jurídica dessas entidades. Isso não significa, contudo, que elas não sejam consideradas sujeitos de direito internacional.

A personalidade jurídica das organizações internacionais não deriva de sua própria natureza, mas da vontade dos Estados. Por isso, diz-se comumente que sua personalidade jurídica é derivada, enquanto a personalidade jurídica estatal é originária, decorrente de sua soberania.[39]

A aceitação da personalidade jurídica internacional das Organizações internacionais se deu em 1949, quando a Corte Internacional de Justiça, no Parecer Consultivo *Reparação de Danos*, pronunciou-se a favor da existência da personalidade jurídica da Organização das Nações Unidas, apesar do silêncio da Carta nesse sentido. No Parecer, baseando-se nas características de permanência e em determinados elementos da estrutura da Organização, a Corte vislumbrou que o exercício dos objetivos da entidade (manutenção da paz e da segurança internacionais, desenvolvimento das relações internacionais entre as nações etc.) só seria possível se ela pudesse dispor, ao menos implicitamente, da personalidade jurídica internacional.[40]

Muitas são as classificações dadas pela doutrina para as Organizações Internacionais, sendo as mais comuns as seguintes:[41]

Universal	Aceita como membro qualquer país e possui âmbito de atuação mundial. Ex.: Nações Unidas.
Regional	Os Estados-membros pertencem a espaço físico delimitado. Ex.: Mercosul, União Europeia etc.

Organização de competência geral	Para realizar seus objetivos se envolve em praticamente todas as áreas da sociedade internacional. Ex.: Organização das Nações Unidas.
Organização de competência limitada	Tem como objetivos e funções apenas algumas áreas delimitadas, não importando se ela é uma organização universal ou regional. Ex.: Organização Mundial da Saúde, Organização Internacional do Trabalho.

Cooperação	Tem por objetivo realizar suas finalidades por meio da cooperação, pressupondo a manutenção da soberania e independência dos Estados.
Integração	Visa formar uma comunidade regional integrada, por meio da limitação do poder soberano dos Estados-membros.

Por fim, quanto ao reconhecimento das Organizações Internacionais, pode-se afirmar que a maior parte delas traz, expressamente, a previsão da personalidade no texto do Tratado constitutivo, como é o caso da Organização Internacional do Trabalho. Inexistindo disposição expressa, como no caso da Carta das Nações Unidas ou do Tratado de Assunção – que criou o Mercosul –, a personalidade legal da Organização deve ser entendida como conferida tacitamente desde a sua constituição. Não há, portanto, Organização internacional sem personalidade legal.[42]

1.5 INDIVÍDUOS

A doutrina ainda controverte a respeito da personalidade jurídica de direito internacional dos indivíduos, sendo que a tendência é admiti-los nessa condição. Eles são, em grande medida, destinatários dos Tratados Internacionais, que lhes asseguram direitos a serem observados pelos Estados, e o próprio direito internacional, principalmente no pós-Segunda Grande Guerra, tem evoluído no sentido de proteger-lhes também por outras formas. No entanto, em regra, as normas não são diretamente aplicadas aos indivíduos, necessitando que sejam recepcionadas pelos ordenamentos jurídicos nacionais. Além disso, apenas por meio dos Estados ou Organizações Internacionais participam da elaboração de normas internacionais que lhes dizem respeito e, em regra, não têm acesso direto a todas as Cortes Internacionais.[43]

Assim, considerando que os indivíduos participam de forma ainda restrita da vida internacional, tem-se entendido que eles são sujeitos de Direito Internacional, mas com capacidade mitigada.

1.6 SUJEITOS SEM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO INTERNACIONAL

Existem várias entidades que não gozam de personalidade jurídica internacional, mas as confusões mais comuns estão em torno das Organizações Não Governamentais (ONGs) e empresas privadas. Ambas podem, de fato, atuar mundialmente, mas o direito internacional não lhes confere *status* de pessoa jurídica internacional. As ONGs são criadas para a defesa das mais diversas causas e, diferentemente das Organizações Internacionais, não são entidades intergovernamentais. Seu caráter heterogêneo é justamente o que dificulta a identificação de sua capacidade internacional. Exceção à regra é o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que, apesar de estar vinculado a uma ONG, tem personalidade jurídica de direito internacional. As empresas privadas, ainda que constituídas com capital acionário partilhado por duas nacionalidades (multinacionais) ou atuantes em diversos territórios (transnacionais), têm personalidade jurídica de direito privado, e são constituídas pelas leis internas dos Estados, não havendo que se falar, assim, em personalidade de direito internacional público.[44]

LEMBRETES!

Estados e Organizações Internacionais têm capacidade plena para atuar no plano internacional!
Beligerantes, Insurgentes e movimentos de libertação nacional não têm personalidade jurídica de direito internacional, salvo se reconhecidos e esse reconhecimento vale, em regra, entre o reconhecido e aquele que o reconheceu!
Indivíduos são sujeitos de direito internacional, mas com capacidade jurídica restrita!

1.7 QUESTÕES

1. (OAB/MG Abril 2008) São organizações internacionais do qual o Brasil faz parte, EXCETO:

(A) Organização. Internacional do Trabalho.
(B) Organização dos Estados Americanos.
(C) Área de Livre Comércio das Américas.
(D) Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura.

2. (OAB/MG Agosto 2008) Em relação às organizações internacionais, marque a alternativa CORRETA:

(A) Em 2007, a China ingressou como membro do G8.
(B) Ao contrário do que se pensa, o G8 não reúne, unicamente, as oito maiores economias do mundo.
(C) No conflito recente surgido entre Colômbia e Equador, a Organização das Nações Unidas foi a organização responsável por intermediar o conflito.
(D) A Turquia foi último membro a ingressar na União Europeia, o que mudou o perfil do grupo, por ser um país localizado na região denominada Eurásia.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 71.
MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 157.
BROWNLIE, op. cit., p. 71.
MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 355. v. I.
ROUSSEAU *apud* MELLO, op. cit, p. 350.
BROTONS, Antonio Remiro *et. al*. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 43.
SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hidelbrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 97.
BROWNLIE, op. cit., p. 85-86.
SILVA; ACCIOLY, op. cit., p. 98.
RESEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 152.
SILVA, ACCIOLY, op. cit., p. 96-97; MAZZUOLI, op. cit., p. 188.
BROWNLIE, op. cit., p. 104-105.
BROWNLIE, op. cit., p. 103; MAZZUOLI, op. cit., p. 189.
BROWNLIE, op. cit., p. 100-101.
SILVA; ACCIOLY, op. cit., p. 97-98.
Idem, p. 97-98.
BROWNLIE, op. cit., p. 102.
SILVA; ACCIOLY, op. cit. p. 98-99.
SILVA; ACCIOLY, op. cit., p. 100.
BROTONS, Antonio Remiro *et. al*. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 46.
RESEK, op. cit., p. 228-229.
RIDRUEJO, op. cit., p. 294.
RIDRUEJO, op. cit., p. 295.
SILVA; ACCIOLY, op. cit., p. 103-104.
MELLO, op. cit., p. 557-559.
SILVA; ACCIOLY, op. cit., p. 102-103.
PELLET, Alain *et. al*. *Direito Internacional Público*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 582-583.
SILVA; ACCIOLY, op. cit., p. 102.
PELLET, op. cit., p. 582.
PELLET, op. cit., p. 582.
JO, Hee Moon. *Introdução ao Direito Internacional*. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2004. p. 272.
MELLO, op. cit., p. 560-561.
MAZZUOLI, op. cit., p. 165-166.
MELLO, op. cit., p. 560-561.
MAZZUOLI, op. cit., p. 166.
BORGES, Leonardo. *O Direito Internacional Humanitário:* a proteção do indivíduo em tempo de guerra. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 63-64.
SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Introdução ao direito internacional público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 113. JO, op. cit., p. 85.
SEITENFUS, op. cit., p. 113. JO, op. cit., p. 86-87.
PELLET, op. cit., p. 585.

Idem, p. 610.
JO, op. cit., p. 324.
JO, op. cit., p. 327.
SEITENFUS, op. cit., p. 113. JO, op. cit., p. 360-363.
SEITENFUS, op. cit., p. 113. JO, op. cit., p. 134.



2

FONTES DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

2.1 INTRODUÇÃO

Cuida-se do modo pelo qual o direito internacional se manifesta, isto é, o mecanismo pelo qual se dá a criação deste direito, permitindo que um simples enunciado se torne uma norma de caráter internacional, com direitos e obrigações a seus destinatários. A doutrina classifica as fontes em *formais* (métodos de criação das normas jurídicas de aplicação geral) e *materiais* (elementos fáticos de ordem econômica, social ou política que, num dado momento histórico, conduzem à edição de determinada regra).[45]

A enumeração da maior parte das fontes formais de DIP pode ser encontrada no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), nos seguintes termos:

> "1. O Tribunal, cuja função consiste em decidir, de acordo com o direito internacional, os litígios que lhe forem submetidos, aplicará:
>
> a) As *convenções internacionais*, gerais ou especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados em litígio;
>
> b) O *costume internacional*, como prova de uma prática geral aceita como de Direito;
>
> c) Os *princípios gerais de Direito*, reconhecidos pelas nações civilizadas;
>
> d) Sob reserva do disposto no artigo 59º, as *decisões judiciais* e a *doutrina* dos publicistas mais qualificados das várias nações, como meios subsidiários para a determinação das regras de Direito.
>
> 2. A presente disposição não prejudica a faculdade de o Tribunal decidir uma questão '*ex aequo et Bono*'".

São, assim, fontes de DIP: os tratados, o costume, os princípios gerais do direito, as decisões judiciais, a doutrina e a equidade. Contudo, considerando que

o referido Estatuto foi promulgado em 1945, ele acabou, naturalmente, por não contemplar as chamadas *fontes novas*, ou seja, aquelas surgidas em razão do desenvolvimento do DIP após a referida data. Logo, deve-se acrescentar à enumeração acima os Atos unilaterais, as Resoluções das Organizações Internacionais e, ainda, a chamada Lei Internacional.

Ao elencá-las, o art. 38 não estabeleceu ordem de importância entre elas, o que significa dizer que, para o direito internacional, não há hierarquia de fontes. Ressalte-se, contudo, que existe uma situação distinta, qual seja a das normas jurídicas, cujo conteúdo pode se originar de diferentes fontes de DIP, e para as quais se admite certa hierarquia.

Diz-se que as normas de *jus cogens* (normas imperativas que só podem ser revogadas por outras de igual hierarquia) sobrepõem-se a outras normas de DIP. É o caso, por exemplo, da vedação ao uso da força nas relações internacionais. Tal norma pode ser encontrada em diferentes fontes (tratados, resoluções das Organizações Internacionais, costume internacional), que, como se viu, não têm hierarquia entre si, e é considerada norma de *jus cogens*, o que significa dizer que se, eventualmente, dois Estados firmarem acordo rechaçando-a, tal instrumento não terá o condão de afastar referida norma.[46]

2.2 TRATADOS

A forma de celebração, aplicação e término de Tratados é regida, tradicionalmente, pelo costume internacional. Há, contudo, alguns instrumentos formais que disciplinaram a questão, como a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT), de 1969, a Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em respeito a Tratados, de 1978, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986.

Em que pese ser o instrumento internacional mais importante já concluído pela Organização das Nações Unidas sobre o tema, e estar em vigor no plano internacional desde 1980, a CVDT foi incorporada à ordem jurídica brasileira apenas em dezembro de 2009, por meio da promulgação do Decreto 7.030 pelo Poder Executivo. De qualquer sorte, mesmo quando ainda não obrigado aos preceitos da Convenção, o Brasil já a observava na celebração de seus compromissos internacionais.[47]

A importância de se estudar o tema está em que a celebração de tratados no plano internacional tem crescido na atualidade, proporcionando, assim, a

codificação do DIP e maior segurança e estabilidade nas relações.[48]

2.2.1 Definição de Tratado

Conforme o art. 2, § 1.º, *a*, da CVDT, tratado é o "Acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer inserido num único instrumento, quer em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua designação específica".

Trata-se, portanto, de um instrumento formal (escrito), celebrado entre sujeitos de DIP, que gera obrigações legais para as partes e é regido pelo direito internacional. Diz-se que eles exercem, no plano do direito internacional, função semelhante àquela desempenhada, no direito interno, pelas leis (quando denominados *tratados-normativos*) e contratos (quando denominados *tratados-contrato*).

2.2.2 Terminologia

A expressão "tratado" é considerada termo genérico para designar a avença formal acima referida. *Acordo* e *Convenção* são expressões utilizadas como sinônimos jurídicos de tratados. A verdade é que, na prática das relações internacionais, inúmeros são os termos utilizados. O art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça e a CVDT não fazem diferenciação entre os termos. Os autores, contudo, costumam apontar algumas expressões que designariam acordos com finalidades específicas, exemplificados a seguir:

Regra geral	Considera-se tratado acordo formal entre sujeitos de DIP qualquer que seja sua designação específica.

Exceções	Significado
Carta ou Tratado constitutivo	Instrumentos constitutivos de Organizações Internacionais.
Protocolo	Utilizado para designar a ata de uma conferência ou para acordo menos formal que um tratado, como suplemento a um acordo já existente.
Troca de notas	Instrumentos da prática diplomática para designar assuntos de natureza administrativa.
Concordata	Utilizado para avenças que envolvam a Santa Sé e outros Estados, regulamentando assuntos religiosos.
Modus vivendi	Designa acordo temporário.
Acordos de forma simplificada (ou acordos executivos)	São acordos concluídos pelo Poder Executivo de um Estado, sem a necessidade de aprovação do Poder Legislativo.

A doutrina estabelece diversas classificações para os tratados, entre as quais se destaca quanto ao *aspecto formal*, dividido entre Tratados Bilaterais (celebrados entre dois Estados) e Multilaterais (celebrados por mais de dois Estados) e quanto ao *aspecto material*, cuja classificação é de tratados-lei (ou tratados-normativos, que trazem normas gerais de DIP) e tratados-contrato (nos quais as vontades das partes contratantes são divergentes, estabelecendo prestações e contraprestações entre elas).

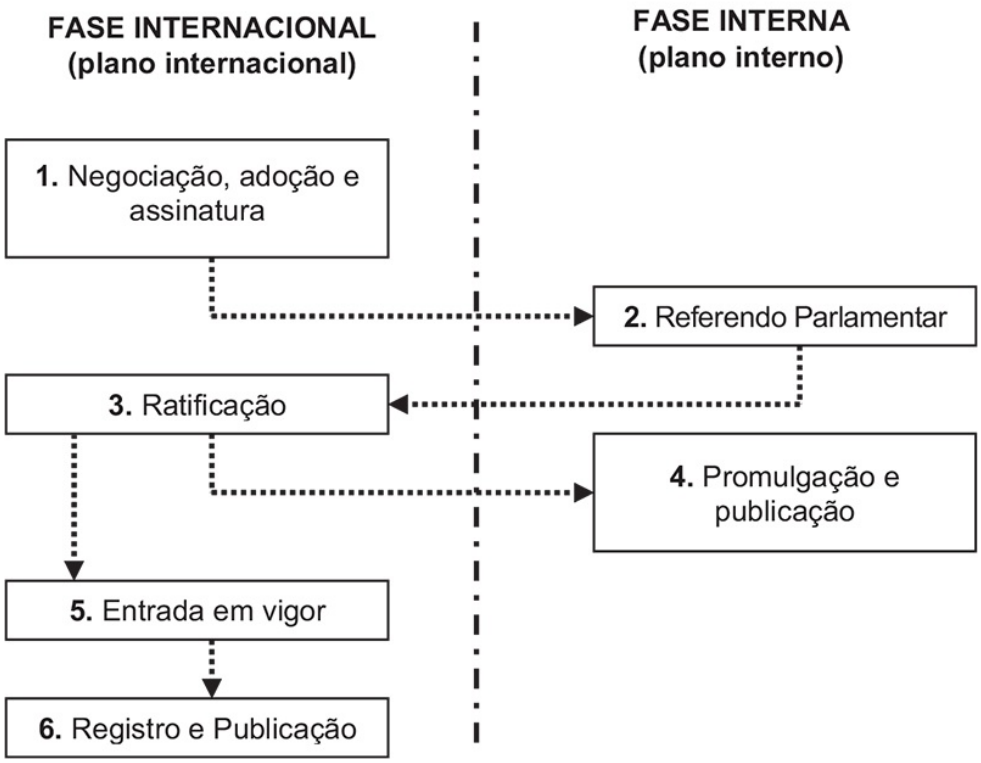
2.2.3 Condições de validade

As condições de validade, como o nome sugere, informam os requisitos mínimos para que um tratado possa ser considerado válido no plano internacional e, assim, irradiar efeitos. São elas:

Capacidade das partes contratantes	Capacidade jurídica das partes para celebrar tratados no plano internacional que, como se viu em capítulo anterior, é prerrogativa dos sujeitos de DIP (Estados, Organizações Internacionais – OI's, Santa Sé etc.).
Habilitação dos agentes signatários	As avenças são negociadas e concluídas pelos agentes signatários (os representantes dos sujeitos de DIP, ou "plenipotenciários"). Para desempenhar esse papel, recebem "plenos poderes", em geral por carta assinada pelo Chefe do Poder Executivo e referendada pelo Ministro das Relações Exteriores. Contudo, em razão do cargo ocupado, alguns representantes estatais estão dispensados de tal autorização como: Chefes de Estado; Chefes de Governo; Ministro das Relações Exteriores, Chefes de missão diplomática; representantes do Estado em Conferências ou OI's; Secretários-Gerais (e adjuntos) de OI's.
Objeto lícito e possível	As partes contratantes devem celebrar tratado cujo objeto não seja contrário ao DIP e materialmente possível de ser executado.
Consentimento Mútuo	A vontade manifestada pelas partes contratantes deve ser hígida, sem nenhum dos vícios de consentimento como erro, dolo, coação, fraude, simulação etc.

2.2.4 Processo de formação dos tratados

Na condição de instrumentos formais, os tratados obedecem a etapas distintas e sucessivas até serem considerados vigentes e aplicáveis às partes no plano internacional. São fases no processo de formação dos tratados:



2.2.4.1 Negociação, adoção e assinatura do texto do tratado

Em regra, os Estados determinam que a competência para negociar e adotar tratados no plano internacional é do Poder Executivo, que o faz por meio de seus representantes (os *plenipotenciários*). Há liberdade de negociação, desde que com boa-fé. Encerra-se com a elaboração de texto escrito. A adoção do texto de um tratado efetua-se por consenso entre Estados participantes na sua elaboração ou, em caso de conferência internacional, pelo voto favorável de 2/3 dos Estados presentes e votantes, a menos que esse *quorum* decida por aplicar norma diferente.

Se estiverem munidos de plenos poderes para assinar, os representantes procedem à assinatura do texto. Em caso contrário, rubricam-no até que possam assiná-lo. Contudo, é preciso esclarecer que, no plano internacional, em regra, a assinatura não significa, necessariamente, o consentimento do Estado em se obrigar pelo texto adotado. Diz-se que ela significa mera autenticação do texto, um aceite precário e provisório ao tratado, sem efeitos jurídicos vinculantes. No entanto, configura fase importante no processo de formação das avenças, porquanto, com a assinatura, o sujeito de DIP aceita a forma e o conteúdo do que foi negociado (o texto é considerado definitivo) e, assim, compromete-se a não alterá-lo nem a agir de forma a frustrar seu objeto e finalidade.

Excepcionalmente, os Estados podem conferir à assinatura o poder de obrigá-los, desde já, ao conteúdo do que foi pactuado se isso for devidamente negociado e os agentes signatários tiverem plenos poderes para tanto ou, ainda, em caso de urgência na implantação da medida constante no instrumento, como é o caso, por exemplo, dos acordos militares de cessar-fogo.

2.2.4.2 Referendo parlamentar

Não é ato de direito internacional, mas de direito interno. Trata-se de mecanismo criado pelas ordens jurídicas nacionais a partir do século XVIII com o fim de viabilizar, por meio da análise e aprovação pelo Poder Legislativo, o controle dos atos negociados pelo Poder Executivo no plano internacional. Cada ordem jurídica interna define como se dará a participação de seu Poder Legislativo. Por vezes, com o fim de conferir maior dinamismo às relações, as ordens jurídicas internas admitem os chamados acordos em forma simplificada (acordos executivos), que dispensam, para a sua formação, a aprovação do Legislativo, e, por vezes, a posterior ratificação.

2.2.4.3 Ratificação

Consiste na manifestação, pelo órgão com poder de celebrar tratados (em geral, o Poder Executivo), do consentimento em se obrigar por um acordo antes autenticado pelos plenipotenciários (art. 2.º da CVDT). Em outras palavras, uma vez assinado o texto de um tratado, o Estado a ele se vinculará apenas quando ratificá-lo. Pela ratificação, o Estado confirma formalmente a assinatura do tratado e lhe dá validade e obrigatoriedade. O poder competente para efetuá-la é fixado livremente pelo direito interno dos Estados. No caso brasileiro, foi conferida ao Poder Executivo.

Ressalte-se que a ratificação é ato de direito internacional público, discricionário, desprovido de prazo e não retroativo. Portanto, ainda que tenha assinado o acordo em momento anterior, o Estado não está obrigado a ratificá-lo posteriormente (ato discricionário). Desejando, todavia, obrigar-se pelo texto antes assinado, não há uma data fixada para tanto, da mesma forma que a ratificação só produzirá efeitos a partir da troca ou do depósito dos instrumentos de ratificação entre os pactuantes (ato desprovido de prazo e não retroativo).

A ratificação, contudo, é ato de confirmação formal, manejado quando o tratado ainda está em formação, por parte daqueles que negociaram e assinaram seu texto. No entanto, em se tratando de acordo já em vigor, os Estados que desejam manifestar seu consentimento em obrigar-se por um tratado realizarão a

adesão, ou aceitação, ao texto desse tratado, desde que este esteja "aberto" a adesões (*Tratado aberto* é o que aceita adesões). Diz-se que a adesão desempenha as funções de assinatura e ratificação para o Estado aderente.

Ao assinar, ratificar ou aderir a um tratado, qualquer Estado pode, unilateralmente, declarar sua vontade de excluir ou modificar efeitos legais de certas disposições do tratado em relação a ele (art. 2, § 1.º, *d*, da CVDT). Trata-se da chamada *reserva* ao texto de um tratado, em regra, permitida pelo DIP, e que, na prática, acaba por modificar os termos do compromisso assumido pelo Estado em relação aos demais pactuantes. A reserva é incabível quando o tratado proibir ou permitir reservas distintas da formulada ou, ainda, ela for incompatível com objeto e finalidade do tratado. Por fim, resta mencionar que ela é incompatível com tratados bilaterais porquanto, nesse caso, entende-se que a vontade das partes deve estar em harmonia. Assim, a reserva é considerada nova proposta aos termos do acordo, que deve ser novamente negociado entre as partes. Por outro lado, os tratados multilaterais, em regra, admitem objeções a seus textos na forma de reservas.

2.2.4.4 Promulgação

Cuida-se de ato jurídico de direito interno pelo qual um Estado atesta a existência de um tratado por ele celebrado no plano internacional e o preenchimento das formalidades exigidas para a sua conclusão, ordenando sua execução/obrigatoriedade no plano interno.

2.2.4.5 Entrada em vigor

Um tratado entra em vigor na forma e na data previstas no tratado ou segundo o que for avençado pelas partes (art. 24, § 1.º, da CVDT). Silente o texto do tratado, entende-se que ele entrará em vigor tão logo o consentimento em obrigar-se por um tratado seja manifestado por todos os Estados negociadores (art. 24, § 2.º, da CVDT).

Em tratados multilaterais, é comum exigir-se um número mínimo de ratificações para que o tratado possa entrar em vigor. Por exemplo, a Carta da ONU, em seu art. 110, determinou que passaria a vigorar "depois do depósito de ratificações pela República da China, França, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido, Estados Unidos e pela maioria dos outros Estados signatários".

2.2.4.6 Registro e publicação

Todo tratado internacional, concluído por qualquer membro das Nações Unidas, deve ser registrado e publicado pelo Secretariado, segundo disposição da Carta da ONU, de forma que ele possa invocá-lo, depois, perante a organização. Ainda, depois de sua entrada em vigor, os tratados serão remetidos à Secretaria das Nações Unidas para registro ou classificação e inscrição no repertório, conforme o caso, bem como para publicação. Assim, tem-se que todos os acordos internacionais devem ser registrados, sendo que o registro cabe apenas quando o Tratado já está em vigor (art. 102, § 1.º, da Carta da ONU e art. 80 da CVDT). O objetivo é desencorajar a chamada diplomacia secreta, dando transparência aos acordos e facilitando o acesso a eles.

2.2.5 Emendas e modificações aos tratados

Uma vez concluídos e em vigor, os tratados podem ser alterados. Em relação aos instrumentos bilaterais, as modificações dependem da vontade dos dois pactuantes. Quanto aos tratados multilaterais, a CVDT regulou a questão, no art. 40, consagrando o que se chama de *duplicidade de regimes jurídicos*, permitindo a vigência do tratado original e do tratado emendado concomitantemente. Isso porque é necessário que os Estados que pactuaram o tratado original manifestem concordância com as alterações. Caso contrário, o tratado original continuará sendo válido para eles.

2.2.6 Interpretação dos tratados

A regra geral de interpretação dos tratados é a de que todo tratado seja interpretado de boa-fé, de acordo com o sentido comum atribuível a seus termos, em seu contexto e segundo seu objetivo e finalidade (art. 31, § 1.º, da CVDT).

2.2.7 Extinção dos tratados

A extinção dos tratados pode ocorrer das mais diversas formas, a saber:

Execução Integral	O que foi estipulado é executado pelas partes contratantes.
Consentimento mútuo	Há concordância, tácita ou expressa, para pôr fim ao tratado.
Termo	Quando expira o prazo negociado em tratado por tempo determinado.
Condição Resolutória	Quando advém evento futuro e incerto apto a extinguir o tratado.
Caducidade	Tratado deixa de ser aplicado ou se forma costume contrário a ele.

Guerra/ruptura das relações diplomáticas	Historicamente, a guerra sempre determinou o fim de um tratado entre beligerantes. Hoje, ainda que em guerra ou rompidas as relações diplomáticas, alguns tratados são mantidos pelas partes.
Impossibilidade de execução	Inexiste possibilidade física ou jurídica de execução do tratado como, por exemplo, o desaparecimento das partes contratantes ou objeto.
Inexecução por uma das partes	Nos tratados bilaterais, a inexecução dos ajustes por uma das partes confere à outra o direito **de** suspender ou extinguir a execução do tratado. Nos tratados multilaterais, a inexecução dos ajustes por uma das partes confere aos demais a prerrogativa de suspender ou extinguir o tratado em relação a todos os pactuantes ou apenas ao Estado infrator, ou, ainda, entre o Estado infrator e o Estado afetado.
Denúncia	Modo bastante utilizado de extinção. É o ato pelo qual uma das partes contratantes declara, unilateralmente, sua vontade de deixar o tratado, extinguindo, assim, seus direitos e obrigações em relação a ele. Só é cabível quando o tratado prevê tal possibilidade.

2.2.8 Tratados e direito brasileiro

De acordo com o que foi estudado acima, verificou-se que o processo de formação de tratados implica, em regra, na interação entre a ordem jurídica interna e internacional. Além disso, verificou-se que muitas definições são dadas pelo direito interno dos Estados pactuantes. Nessas condições, é fundamental verificar a forma como o Brasil enfrenta tais questões.

Primeiro, é preciso esclarecer que a adesão à corrente dualista ou monista por parte de um Estado define a relação de seu ordenamento jurídico pátrio com o direito internacional, principalmente quanto aos compromissos estatais firmados no plano externo. Existem dois sistemas jurídicos distintos: a *ordem interna*, que regula as relações do Estado e os indivíduos ou entre indivíduos apenas, e a *ordem internacional*, que disciplina as relações entre os Estados. São considerados sistemas absolutamente independentes, distintos e paralelos, motivo pelo qual, para que seja válida e eficaz no plano interno, uma norma internacional precisa integrar-se ao ordenamento jurídico estatal. O fato de ter o Estado assumido o compromisso no plano externo não implica efeitos automáticos em sua ordem jurídica interna, pelo que se faz necessário o ingresso prévio das normas internacionais oriundas de acordos firmados mediante um mecanismo de recepção do conteúdo desses instrumentos ao ordenamento jurídico nacional, materializando-se em ato normativo típico de direito interno como, por exemplo, uma lei ou um decreto.[49]

Por outro lado, a teoria monista define a ordem jurídica internacional e a interna como partes de um único sistema, havendo equiparação entre sujeitos, fontes, objeto e estrutura de ambas, que se comunicam e se interpenetram.

Assim, em face dessa unidade jurídica, os compromissos assumidos pelo Estado no âmbito internacional têm aplicação imediata no ordenamento interno do país pactuante, sendo desnecessário qualquer procedimento de incorporação das normas.[50]

No Brasil, em que pese o número significativo de Constituições promulgadas desde o Império, a disciplina das relações entre direito interno e direito internacional permanece praticamente a mesma desde a primeira Constituição da República. O ordenamento jurídico estabelece, constitucionalmente, um mecanismo de recepção das normas internacionais que, aliado à prática brasileira, tem a seguinte formatação: os compromissos negociados, adotados e assinados pelo Poder Executivo no plano externo (art. 84, VIII, da CF) serão submetidos à aprovação do Poder Legislativo internamente (por Decreto Legislativo), quando, então, poderão ser ratificados por aquele novamente no plano internacional (art. 49, I, da CF). Contudo, para ser válido e eficaz no âmbito interno, o acordo deve, ainda, ser promulgado por Decreto do Poder Executivo, após a ratificação ocorrida no plano internacional.[51] Adotou-se, portanto, a **teoria dualista**.

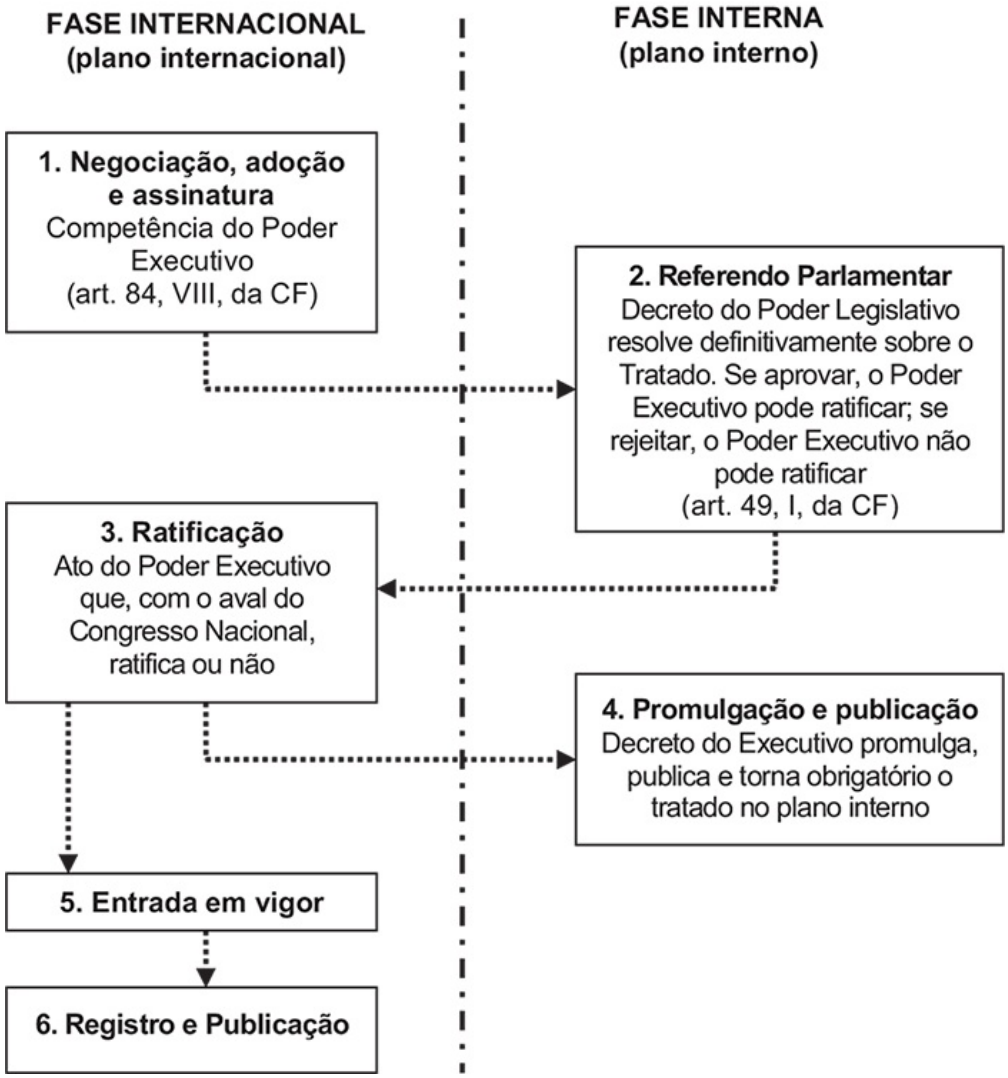
Estabeleceu a ordem jurídica brasileira que, no plano externo, compete ao Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República ou, por delegação, aos representantes diplomáticos, a negociação, adoção e assinatura do texto de um tratado no plano internacional. Também cabe a ele a ratificação do texto do tratado. Para tanto, contudo, deve submeter ao Poder Legislativo (Congresso Nacional) a análise do instrumento autenticado, que tem competência exclusiva para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. A manifestação do Congresso Nacional, se favorável, permitirá ao Poder Executivo a ratificação do ato, obrigando o Brasil no plano externo, da mesma forma que a rejeição impedirá a formalização do compromisso internacional.

Contudo, sendo a ratificação ato de direito internacional público discricionário, de posse da concordância do Poder Legislativo, o Poder Executivo decide sobre a conveniência e oportunidade da ratificação do texto de um tratado, pois é o único habilitado a atuar em nome do Brasil no plano internacional. O certo é que, de acordo com o ordenamento pátrio, desejando ratificar o tratado, precisa submeter seu texto ao Congresso Nacional.

No entanto, o aval do Poder Legislativo não tem o condão de obrigar os brasileiros ao texto do tratado. Trata-se apenas de uma etapa no processo de formação do ato internacional. Ademais, embora siga quase o mesmo processo

destinado a gerar a lei, o decreto legislativo que aprova o tratado não pode ser a ela equiparado. Enquanto a lei em sentido estrito requer a participação de ambos os poderes, o decreto legislativo se distingue pela matéria e por não poder ser sancionado ou vetado. Para vigorar no Brasil, é necessário que seja promulgado pelo Chefe do Executivo por meio de decreto. É, pois, o decreto de promulgação que atesta a existência de uma norma jurídica. Por meio dele, o Executivo declara que foram exigidas as formalidades para que o ato se completasse. A publicação, por sua vez, é necessária para dar conhecimento a todos do decreto de promulgação. É a partir dela que o tratado deve ser observado pelos particulares e aplicado pelos Tribunais.[52]

O quadro abaixo poderia, então, ser reproduzido da seguinte forma, adaptando-o à realidade brasileira:



Debate-se, ainda, sobre a admissibilidade dos acordos executivos no Brasil, em decorrência do texto constitucional referir-se à necessidade de aprovação do Congresso Nacional quando os tratados acarretarem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Por um lado, defende-se que não há acordo que não acarrete encargo às partes, ainda que de caráter não pecuniário, motivo pelo qual a aprovação do Poder Legislativo sempre seria necessária. De outro lado, justifica-se que ao menos três categorias de acordos não precisariam da referida aprovação: 1) os que interpretam cláusulas de tratado já vigente; 2) os que decorrem de tratado já vigente, complementando-o; e 3) os acordos *modus vivendi* (temporários) quando deixam as coisas no estado em que se encontram ou estabelecem bases para negociação futura.[53]

Considera-se que a aprovação do Poder Legislativo brasileiro é necessária quando o Poder Executivo deseja apresentar reservas a um acordo ou, em se tratando de instrumento já em vigor, quando pretende aderir ou emendar seu texto (nesse caso, propondo modificações ou revisões). O Congresso Nacional, por sua vez, não pode propor emendas ao instrumento, porquanto seria ingerência indevida na competência do Poder Executivo (a quem cabe negociar e celebrar tratados no plano internacional). Por outro lado, pode sugerir reservas, tendo em vista que a CVDT expressamente admite tais objeções quando da *aprovação do tratado* (art. 2, § 1.º, *d*), e, ainda, aprovar as sugeridas pelo Poder Executivo ou rechaçar-lhes, ficando o Executivo, em ambos os casos, vinculado aos termos do decidido pelo Congresso Nacional se optar pela ratificação.[54]

Uma vez internalizado o acordo pelo *iter* acima, questiona-se a força normativa com que ingressa o tratado no plano interno, tendo em vista que, na ordem jurídica brasileira, as Constituições nunca foram expressas em relação à primazia dos tratados e ao direito interno. Depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, a jurisprudência pátria posicionou-se pela paridade normativa entre leis ordinárias e pactos internacionais firmados pelo Brasil (mesmo plano de validade, eficácia e autoridade), independentemente do seu conteúdo, conforme o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.480-3/DF. Também em diversos julgados considerou aplicável aos tratados os critérios cronológico e da especialidade.[55]

A promulgação da Emenda Constitucional 45, de dezembro de 2004, inseriu o § 3.º ao art. 5.º contendo a determinação de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Assim, estabeleceu

uma diferenciação entre tratados de direitos humanos (que se atingido o *quorum*, têm força normativa de *emenda constitucional*) e os demais (que possuem força normativa de *lei ordinária*).

No entanto, o dispositivo não esclarecia a situação dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro em data anterior à entrada em vigor da emenda constitucional. A questão foi suscitada ao STF. Mais uma vez, a discussão envolveu o tema da prisão do depositário infiel que, pela Constituição Federal de 1988 é modalidade de prisão civil por dívida admitida, ao contrário do que estabelece o Pacto de São José da Costa Rica (ou Convenção Interamericana de Direitos Humanos – incorporado ao ordenamento brasileiro em 1992, depois da promulgação da Constituição Federal, mas antes da EC 45/2004), para o qual tal modalidade de prisão é expressamente proibida.

A decisão foi proferida em dezembro de 2008, marcando novo entendimento do Supremo, no sentido de que os tratados internacionais sobre direitos humanos ocupam lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna (portanto, ***status* normativo supralegal**). Logo, teriam o condão de tornar inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim, entendeu a Suprema Corte que a entrada em vigor do Pacto no ordenamento jurídico brasileiro derrogou as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel, pelo que deixaram de existir as balizas que davam eficácia à previsão constitucional da referida prisão.[56]

Em resumo, pode-se hoje considerar que, para a ordem jurídica brasileira:

Tratados sobre direitos humanos que forem aprovados por 3/5 dos votos de seus membros, em cada Casa do Congresso Nacional e em 2 turnos de votação são **equivalentes a emendas constitucionais** (art. 5º, § 3º, CF/1988);

Tratados sobre direitos humanos incorporados que não observarem o quórum do art. 5º, § 3º, da CF/1988 têm ***status* de supralegalidade** (sobrepõem-se a leis ordinárias, mas subordinados a Constituição Federal);

Tratados internacionais comuns (que não têm como objeto a proteção aos direitos humanos) têm caráter normativo infraconstitucional ou, ainda, **equivalência com as leis ordinárias**.

Por fim, importante mencionar que o primeiro tratado internacional recepcionado pela ordem jurídica brasileira obedecendo ao disposto no art. 5 º, § 3º, da CF/1988, é a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, assinado em Nova Iorque em 2007. Em 09.07.2008, o Poder Legislativo brasileiro, por meio do Decreto Legislativo 186/2008, aprovou a

referida Convenção e seu Protocolo Facultativo pelo quórum estabelecido no referido artigo, sendo que o Poder Executivo, por meio do Decreto 6.949, de 25.08.2009, acabou por promulgá-lo. Assim, pode-se dizer que as disposições da referida Convenção têm hoje força normativa de emenda constitucional.

2.3 COSTUME INTERNACIONAL[57]

Trata-se da fonte mais antiga do DIP que acompanhou o seu surgimento e, por muito anos, foi a fonte mais utilizada para dirimir questões internacionais, mas hoje vem perdendo espaço para os tratados.

O costume internacional pode ser considerado como uma *prática geral aceita pelo direito* que nasce natural e lentamente na sociedade internacional e reflete práticas de determinada época.

É comum associar-se o costume com a ideia de uma prática geral, contínua e uniforme por parte dos sujeitos de DIP. Essa é, de fato, uma de suas características ou, como prefere a doutrina, seu *elemento material*. Contudo, para que se tenha caracterizado o costume internacional, é preciso que essa prática generalizada, contínua e uniforme seja aceita como uma regra a ser seguida no plano internacional (ou convicção da obrigatoriedade da prática). Trata-se do *elemento subjetivo* ou *opinio juris sive necessitatis*.

Exemplificativamente, pode-se referir à vedação ao uso da força no plano internacional por parte dos Estados. Apesar de tipificada em tratados e resoluções das Organizações Internacionais, é também considerada costume internacional. Guardadas as exceções existentes, observa-se que os Estados, em regra, não se utilizam da força armada contra os outros. Trata-se, de fato, de uma prática generalizada, constante e uniforme. Contudo, os Estados agem dessa forma porque estão convencidos de que se trata de uma regra imposta pelo direito internacional.

Acrescente-se, por fim, que para a caracterização do elemento material, basta que qualquer sujeito de DIP (Estados, Organizações Internacionais etc.) pratique o precedente de forma reiterada. Contudo, não há um número mínimo ou máximo de praticantes, nem um período certo de tempo para que determinada conduta seja considerada costume.

Em relação ao elemento subjetivo, a Corte Internacional de Justiça já se pronunciou no sentido de que ele é indispensável para a caracterização do costume (Caso da Plataforma Continental do Mar do Norte). Existindo apenas o

elemento material, não há costume, mas uso, cortesia, conveniência, tradição, nunca a consciência de um dever jurídico.

Em relação à prova do costume, presume-se que um Tribunal conhece o direito e que pode aplicar o costume ainda que não alegado pelas partes. Contudo, entende-se que aquele que o invocar, tem o dever de prová-lo, mormente em razão de que o costume, por suas próprias características, pode-se formar regionalmente, como é o caso do Asilo Diplomático, conhecido pelos países latino-americanos e que, inclusive, já foi objeto de julgamento da Corte Internacional de Justiça (Caso do *Asilo*: Colômbia *versus* Peru).

O costume pode extinguir-se: 1) por um tratado mais recente que o codifica ou revoga; 2) quando deixa de ser aplicado; ou 3) por um novo costume.

Por fim, resta referir que não há hierarquia entre costume e tratados internacionais.

2.4 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Complementam lacunas no DIP e evitam um *non liquet* (juiz deixar de julgar a causa ao fundamento de inexistência de norma específica). Têm o seu conteúdo influenciado pelo direito interno dos Estados e, apesar de o art. 38, § 1.º, *c* do Estatuto da CIJ referir-se a "princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações civilizadas", considera-se que a expressão é mero resquício da época em que foi promulgado o Estatuto, não guardando relevância atualmente.

Não há um tratado ou documento escrito que traga a enumeração taxativa dos princípios, mas a doutrina colaciona alguns exemplos deles, a saber: *pacta sunt servanda*, vedação ao abuso de direito, boa-fé, respeito ao direito adquirido, respeito à coisa julgada, entre outros.

2.5 DECISÕES JUDICIAIS

São consideradas decisões judiciais as componentes da jurisprudência internacional: decisões arbitrais e sentenças proferidas por Cortes Internacionais, entre elas a Corte Internacional de Justiça. Se adotado um conceito mais elástico, defende-se que as opiniões consultivas da CIJ também estariam albergadas pelo conceito. Os autores, contudo, resistem a considerar decisões de Cortes Nacionais como fontes de DIP.

De qualquer sorte, são tidas como meios subsidiários para a formação do direito.

Por fim, os tribunais internacionais não estão obrigados a seguir as decisões judiciais anteriores (*stare decisis doctrine*), mas o fazem frequentemente.

2.6 DOUTRINA

Trata-se da posição pessoal de juristas e juízes internacionais sobre questões do DIP. Os internacionalistas incluem no conceito a opinião dissidente do juiz internacional e, por analogia, os trabalhos produzidos na Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas antes de suas propostas serem codificadas por meio de Tratados e resoluções do Instituto de Direito Internacional. É, também, fonte auxiliar, segundo o informado pelo Estatuto da CIJ.

2.7 EQUIDADE

É a aplicação dos princípios de justiça a um determinado caso concreto. Segundo expressa disposição no art. 38, § 2.º, do Estatuto da CIJ, as partes litigantes precisam autorizar o juiz a decidir com base na equidade. Tem a função de adaptar o direito aos casos concretos (*infra legem*), suprir lacunas do direito (*praeter legem*), bem como recusar a aplicação de leis injustas (*contra legem*). É criticada pelos internacionalistas por ser critério extremamente subjetivo, representando riscos ou incertezas em situações de rápida mudança. Também se afirma que não seria correta a sua inclusão como fonte de DIP, porquanto configura, na verdade, método de raciocínio jurídico.

2.8 ATOS JURÍDICOS UNILATERAIS

Trata-se de manifestação unilateral da vontade oriunda de um sujeito de DIP pela qual ele se vincula e não depende, para emanar efeitos jurídicos, de outro ato. É, portanto, obrigatório ao seu autor, conferindo aos demais sujeitos de DIP o direito de exigir o seu cumprimento. São exemplos de atos jurídicos unilaterais a denúncia, a adesão ou a reserva a tratados internacionais. São considerados fontes novas porquanto não elencados no art. 38 do Estatuto da CIJ.

2.9 RESOLUÇÕES DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Também são fontes novas de DIP, não mencionadas no Estatuto da CIJ. Constituem em atos jurídicos unilaterais das Organizações Internacionais, por meio dos quais é refletida a *opinio iuris* generalizada da entidade, são enunciados novos conceitos e princípios gerais, são requeridos determinados

tipos de ação visando determinados resultados, entre outros, externalizando a atuação das Organizações.

Diz-se que têm caráter facultativo para os membros que a compõem, motivo pelo qual apenas convidam os destinatários a adotar determinado comportamento. As resoluções emanadas da Assembleia-Geral da ONU têm essa característica.

2.10 LEI INTERNACIONAL

Também são consideradas atos unilaterais das Organizações Internacionais. Diferem, contudo, das anteriores porquanto têm caráter obrigatório, como as Resoluções emanadas do Conselho de Segurança da ONU. Criam, assim, obrigações a seus destinatários que não têm a opção de escolher cumpri-las ou não. São igualmente denominadas de decisões das Organizações Internacionais.

LEMBRETES!

Os tratados são, em geral, acordos formais entre sujeitos de DIP que estabelecem deveres às partes, independentemente do nome que se dê a eles.

A assinatura, em regra, não obriga os Estados ao texto de um tratado.

A ratificação é ato de direito internacional público, não sendo empregado para denominar a aprovação do tratado pelo Poder Legislativo no âmbito interno.

O Poder Executivo só ratifica um tratado se for autorizado por Decreto do Legislativo.

Para que tratado obrigue aos brasileiros no plano interno, é necessário que o Poder Executivo promulgue, por decreto, o texto do tratado.

Em regra, tratados têm força normativa de lei ordinária, mas se versarem sobre direitos humanos poderão ter força de emenda constitucional ou *status* supralegal.

Para que se configure um costume internacional é imprescindível o seu elemento subjetivo.

A equidade só pode ser aplicada se for autorizada pelas partes.

2.11 QUESTÕES

1. (OAB/RS 2008.1/CESPE) Assinale a opção correta quanto às competências dispostas na Constituição Federal acerca das relações internacionais.

(A) Compete ao Congresso Nacional resolver definitivamente, por maioria absoluta, sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

(B) Compete ao Congresso Nacional autorizar o presidente da República a denunciar tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

(C) Compete ao presidente da República, sem necessidade de autorização do Congresso Nacional, permitir que tropas estrangeiras transitem pelo país nos casos previstos em lei complementar.

(D) Compete ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgar o litígio entre Estado estrangeiro e o Distrito Federal.

2. (OAB/Nacional 2007.2) Com relação a tratados, acordos e convenções no âmbito do direito internacional, assinale a opção correta.

(A) Tratado é todo acordo internacional concluído apenas entre Estados e regulado pelo direito internacional.

(B) A extinção de um tratado por ab-rogação ocorre sempre que a intenção terminativa emana de uma das partes por ele obrigadas.

(C) A Convenção de Viena de 1969 destina-se a regular toda a legislação relacionada com as organizações internacionais.

(D) O Brasil submete-se à jurisdição de tribunal penal internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

3. (OAB/RJ 32.º exame – 2007/CESPE) De acordo com o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, são fontes do direito internacional as convenções internacionais,

(A) o costume, os atos unilaterais e a doutrina e a jurisprudência, de forma auxiliar.

(B) o costume internacional, os princípios gerais de direito, os atos unilaterais e as resoluções das organizações internacionais.

(C) o costume, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções das organizações internacionais, decisões judiciárias e a doutrina.

(D) o costume internacional, os princípios gerais de direito, as decisões judiciárias e a doutrina, de forma auxiliar, admitindo, ainda a possibilidade de a Corte decidir *ex aequo et bono*, se as partes concordarem.

4. (OAB/RJ 32.º exame – 2007/CESPE) Acerca da temática dos tratados internacionais, assinale a opção correta.

(A) O único ato que pode consistir na vinculação do Estado ao tratado, no plano internacional, é a ratificação.

(B) A adesão é o processo de apreciação do texto do tratado pelos Poderes Legislativos dos Estados.

(C) A assinatura tem o efeito de autenticar o texto do tratado, após a sua aprovação ainda no plano internacional.

(D) A ratificação é o ato interno do Poder Executivo na troca ou no depósito dos instrumentos respectivos.

5. (OAB/RJ 33.º exame – 2007/CESPE) Plenos poderes significam um documento expedido pela autoridade competente de um Estado e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar o Estado na negociação, adoção ou autenticação do texto de um tratado, para manifestar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado". Convenção de Viena sobre direito dos tratados, de 1969, art. 2.º, § 1º, alínea C.

Algumas pessoas, em virtude de suas funções, estão dispensadas do documento acima referido para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado. São elas:

(A) os presidentes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

(B) os chefes de missão diplomática e os cônsules.

(C) os representantes dos Estados perante uma organização internacional.

(D) os chefes de Estado, de governo e os ministros das Relações Exteriores.

6. (OAB/RJ 33.º exame – 2007/CESPE) A violação substancial de um tratado multilateral por um dos contratantes autoriza as outras partes, por consentimento unânime, a suspenderem a execução do tratado, no todo ou em parte, ou a extinguirem o tratado. Entretanto, tais regras não se aplicam às disposições sobre

(A) a proteção contra a poluição do meio ambiente.
(B) a proteção da pessoa humana, contidas em tratados de caráter humanitário.
(C) a solidariedade internacional com a prática de atos de terrorismo.
(D) privilégios e imunidades dos Estados soberanos.

7. (OAB/RJ 34.º exame – 2007/CESPE) Em razão de sua natureza descentralizada, o direito internacional público desenvolveu-se no sentido de admitir fontes de direito diferentes daquelas admitidas no direito interno. Que fonte, entre as listadas a seguir, não pode ser considerada fonte de direito internacional?
(A) Tratado.
(B) Decisões de tribunais constitucionais dos estados.
(C) Costume.
(D) Princípios gerais de direito.

8. (OAB/RS 2008.3/CESPE) Tratados são, por excelência, normas de direito internacional público. No modelo jurídico brasileiro, como nas demais democracias modernas, tratados passam a integrar o direito interno estatal, após a verificação de seu iter de incorporação. A respeito dessa temática, assinale a opção correta, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.
(A) Uma vez ratificados pelo Congresso Nacional, os tratados passam, de imediato, a compor o direito brasileiro.
(B) Aprovados por decreto legislativo no Congresso Nacional, os tratados podem ser promulgados pelo presidente da República.
(C) Uma vez firmados, os tratados relativos ao MERCOSUL, ainda que criem compromissos gravosos à União, são automaticamente incorporados visto que são aprovados por parlamento comunitário.
(D) Após firmados, os tratados passam a gerar obrigações imediatas, não podendo os Estados se eximir de suas responsabilidades por razões de direito interno.

9. (OAB/ES 2004/CESPE) Julgue os itens seguintes, relativos ao regime jurídico dos tratados internacionais sobre direitos humanos no direito brasileiro, segundo os argumentos expostos nas teses majoritárias da jurisprudência do STF.

I – As normas de proteção de direitos humanos constantes dos tratados internacionais devidamente ratificados pelo Estado brasileiro possuem hierarquia constitucional.

II – Havendo conflito entre uma norma constitucional e uma norma de proteção dos direitos humanos enunciada em tratado internacional devidamente ratificado pelo Estado brasileiro, deverá prevalecer a norma mais favorável à suposta vítima.

III – Os tratados internacionais sobre direitos humanos são incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro por meio de processo legislativo semelhante ao da lei ordinária federal, pois não se admite tratado internacional com força de emenda constitucional.

IV – As normas constantes de tratados internacionais de proteção de direitos humanos possuem aplicabilidade imediata no ordenamento jurídico brasileiro, assim que ratificadas pelo governo brasileiro, dispensando-se a edição de decreto de execução.

V – A parte final do parágrafo 2.º do art. 5.º da Constituição Federal, segundo a qual os direitos e garantias expressos não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, não se aplica aos tratados internacionais sobre direitos e garantias fundamentais que ingressaram no ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação do texto constitucional vigente.

Estão certos apenas os itens
(A) I e III.

(B) I e V.
(C) II e IV.
(D) III e V.

10. (OAB/MG 2008/Ago.) São princípios das relações internacionais no Brasil, EXCETO:
(A) cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.
(B) concessão de asilo político.
(C) erradicação da pobreza e das desigualdades internacionais.
(D) independência nacional.

11. (OAB/MG 2008/Dez.) O direito dos tratados, até meados do século XX, sempre foi regulado, via de regra, pelo costume internacional. Porém, o trabalho desenvolvido pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, resultou na elaboração e conclusão da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, celebrada em 22 de maio de 1969, tendo entrado em vigor em 27 de janeiro de 1980. Tal instrumento internacional se justificava pelo fundamental papel que os tratados significaram e significam na história das relações internacionais, bem como pela importância, cada vez maior, dos tratados como fonte do Direito Internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as Nações. Sob o prisma da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, é correto afirmar, quanto a elaboração, conclusão e entrada em vigor dos tratados internacionais, EXCETO:
(A) Nem todos os Estados têm capacidade para concluir tratados.
(B) Uma pessoa é considerada representante de um Estado para a adoção ou autenticação do texto de um tratado ou para expressar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado se apresentar plenos poderes apropriados ou a prática dos Estados interessados ou outras circunstâncias indicarem que a intenção do Estado era considerar essa pessoa seu representante para esses fins e dispensar os plenos poderes.
(C) Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são, dentre outros, considerados representantes do seu Estado: os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores, para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado.
(D) Um ato relativo à conclusão de um tratado praticado por uma pessoa que, nas formas ordinárias e expressas de representação estatal previstas pela da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, não pode ser considerada representante de um Estado para esse fim, não produz efeitos jurídicos, a não ser que seja confirmado, posteriormente, por esse Estado.

12. (OAB/FGV – IV Exame Unificado) Em 2010, o Congresso Nacional aprovou por Decreto Legislativo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Essa convenção já foi aprovada na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição, sendo sua hierarquia normativa de
(A) Lei ordinária
(B) Emenda constitucional
(C) Lei complementar
(D) *Status* supralegal

13. (OAB/FGV – IV Exame Unificado) Com relação à chamada "norma imperativa de Direito Internacional geral", ou *jus cogens*, é correto afirmar que é a norma
(A) prevista no corpo de um tratado que tenha sido ratificado por todos os signatários, segundo o direito interno de cada um;

(B) reconhecida pela comunidade internacional como aplicável a todos os Estados, da qual nenhuma derrogação é permitida;

(C) aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas e aplicável a todos os Estados-membros, salvo os que apresentarem reserva expressa;

(D) de direito humanitário, expressamente reconhecida pela Corte Internacional de Justiça, aplicável a todo e qualquer Estado em situação de conflito.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 211, v. I; SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Introdução ao direito internacional público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 37-38.

SEITENFUS, op. cit., p. 38.

Em relação ao tema, importante referir que o Brasil adotou reserva aos arts. 25 (Art. 25. Aplicação Provisória). 1. Um tratado ou uma parte do tratado aplica-se provisoriamente enquanto não entra em vigor, se: a) o próprio tratado assim dispuser; ou b) os Estados negociadores assim acordarem por outra forma. 2. A não ser que o tratado disponha ou os Estados negociadores acordem de outra forma, a aplicação provisória de um tratado ou parte de um tratado, em relação a um Estado, termina se esse Estado notificar aos outros Estados, entre os quais o tratado é aplicado provisoriamente, sua intenção de não se tornar parte no tratado) e 66 (Art. 66. Processo de Solução Judicial, de Arbitragem e de Conciliação. Se, nos termos do § 3.º do art. 65, nenhuma solução foi alcançada, nos 12 meses seguintes à data na qual a objeção foi formulada, o seguinte processo será adotado: a) qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação dos arts. 53 ou 64 poderá, mediante pedido escrito, submetê-la à decisão da Corte Internacional de Justiça, salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submeter a controvérsia a arbitragem; b) qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação de qualquer um dos outros artigos da Parte V da presente Convenção poderá iniciar o processo previsto no Anexo à Convenção, mediante pedido nesse sentido ao Secretário-Geral das Nações Unidas). Não está, assim, submetido a tais preceitos.

Por tudo (pontos 2.1 a 2.6): MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 116-151; MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 211-259.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos, constituição e tratados internacionais*: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 116-119; FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 6; MENEZES, Iure Pedroza. Os tratados internacionais e o direito interno dos Estados. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 48. a. 12, p. 303-323, jul.-set. 2004. p. 315; ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 44.

MAZZUOLI, *Direitos Humanos*..., op. cit., p. 120; RANGEL *apud* FRAGA, op. cit., p. 6-7.

FRAGA, op. cit., p. 48, 61-63; RESEK, Francisco. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 385.

Ibidem, p. 56-59, p. 68-69. Ver, também, RESEK, *Direito dos Tratados*, p. 383.

RESEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 62-66.

RESEK, José Francisco, *Direito Internacional Público*..., op. cit., p. 67-68; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de*..., p. 136-138.

AZEVEDO, Philadelfo *apud* RESEK, José Francisco. Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, n. 162, a. 41, p. 121-148, abr.-jun. 2004. p. 143.

HC 87.585/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 03.12.2008; RE 349.703/RS, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 03.12.2008; RE 466.343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 03.12.2008; HC 92.566/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 03.12.2008.

Pelos pontos 2 a 9: BROWNLIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 16-39; JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*. São Paulo: LTr, 2004. p. 126-149; MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 291-320; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 44-51; SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Introdução ao direito internacional público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 58-59.



3

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

3.1 INTRODUÇÃO

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é uma Corte Internacional independente, permanente e com personalidade jurídica internacional. Foi criado para processar, julgar e punir indivíduos que tenham cometido os crimes de maior gravidade com alcance internacional (arts. 1.º e 4.º do Estatuto de Roma).

Trata-se de um marco na história do direito das gentes, tendo em vista que representa significativa evolução na teoria da responsabilidade internacional dos indivíduos. Sua criação insere-se no contexto de efetivação dos direitos humanos no plano internacional, sendo que, pela primeira vez, fala-se em uma instituição global permanente de justiça penal internacional destinada a punir indivíduos (e não Estados ou Organizações Internacionais).[58]

O TPI foi criado em julho de 1998 por 120 Estados mediante a assinatura de seu Tratado Constitutivo – o Estatuto de Roma –, mas passou a operar apenas em 1.º de julho de 2002, quando atingiu o número de 60 ratificações necessárias para entrar em vigor (art. 126 do Estatuto).

No Brasil, o Estatuto de Roma foi internalizado em 25.09.2002 pelo Decreto 4.388. A Emenda Constitucional 45/2004 disciplinou, ainda, a questão no art. 5.º, § 4.º, da Constituição Federal, segundo o qual o Brasil "se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão".

3.2 COMPETÊNCIA

De acordo com o Estatuto, o TPI poderá exercer os seus poderes e funções no território de qualquer Estado-Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado (arts. 4.º e 12). Isso significa que a jurisdição do TPI é

internacional (apenas exercida em relação aos Estados-Partes ou aos não membros que a aceitem), e *não universal* (oponível a qualquer Estado, seja ou não membro do TPI).[59] Assim, segundo o Estatuto de Roma, o Tribunal pode exercer sua jurisdição em relação a:

Estado cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;
Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime;
Estado não membro se este aceitar a competência do Tribunal em relação a determinado crime.

Além disso, a Corte só tem competência para processar e julgar crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto de Roma (art. 11). Essa característica é, aliás, um dos aspectos que o diferencia dos Tribunais Penais Internacionais criados anteriormente, como o Tribunal Penal para Ruanda ou o Tribunal Penal para ex-Iugoslávia, também competentes para processar e julgar indivíduos, mas por crimes cometidos antes de sua criação. Acrescente-se que para os Estados que se tornaram parte do Estatuto de Roma após 1.º de julho de 2002 (data da entrada em vigor do Estatuto de Roma no plano internacional), o TPI só poderá exercer a sua competência em relação a crimes cometidos depois da entrada em vigor do presente Estatuto relativamente a esses Estados (arts. 11 e 12). Essas são as características da chamada competência *ratione temporis* do TPI.

Como acima se referiu, apenas os crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, podem ser processados e julgados no âmbito do TPI (art. 5.º). É a chamada competência *ratione materiae* (em razão da matéria) que considera quatro categorias de crimes, segundo o quadro a seguir elucida:

Crime	Conceito	Exemplos
Genocídio (art. 6.º)	Qualquer um dos atos enumerados no Estatuto de Roma, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal.	• Homicídio de membros do grupo; • Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; • Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; • Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.
		• Homicídio; • Extermínio;

Crimes contra a humanidade (art. 7.º)	Qualquer um dos atos previstos no Estatuto de Roma, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque.	• Escravidão; • Deportação ou transferência forçada de uma população; • Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; • Tortura; • Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; • Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional; • Desaparecimento forçado de pessoas; • Crime de *apartheid*; • Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.
Crimes de guerra (art. 8.º)	Atos contrários às leis e costumes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crime.	• As violações graves às Convenções de Genebra de 1949, como, por exemplo: a) Homicídio doloso; b) Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas; c) O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde; d) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária; e) Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial; f) Tomada de reféns; • Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, como: a) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades; b) Dirigir intencionalmente ataques a bens civis; c) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou

		aos bens civis pelo direito internacional aplicável aos conflitos armados.
Crime de agressão (art. 8.º, (2) – *proposto pela Conferência de Revisão*, mas ainda não inserido no Estatuto de Roma)	Comete esse crime o indivíduo que, estando em condições de controlar ou dirigir efetivamente a ação política ou militar de um Estado, planeja, prepara, inicia ou executa um ato de agressão que, por suas características, gravidade e escala, constitua uma violação manifesta à Carta da ONU. Segundo o Estatuto, "ato de agressão" pode ser considerado o uso da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com a Carta da ONU.	Havendo ou não declaração prévia de guerra, é ato de agressão: • invasão ou ataque pelas forças armadas de um Estado ao território de outro, ou toda ocupação militar, ainda que temporária, que resulte de dita invasão ou ataque ou toda ocupação militar, ou toda anexação, mediante o uso da força, do território de outro Estado ou de parte dele. • bombardeio, pelas forças armadas de um Estado no território de outro, ou o emprego de quaisquer armas por um Estado contra o território de outro; • bloqueio dos portos de um Estado pelas forças armadas de outro; • ataque pelas forças armadas de um Estado contra as forças armadas terrestres, navais ou aéreas de outro Estado, ou contra sua frota mercante ou aérea; • permissão, por parte de um Estado, para que outro use seu território para promover ato de agressão contra terceiro Estado; • envio, por parte de um Estado, de bandos armados, grupos irregulares ou mercenários que usem da força armada contra outro Estado, cuja gravidade seja equivalente aos atos antes enumerados.

Ao contrário dos demais, o crime de agressão não foi originalmente tipificado no Estatuto de Roma, pois não havia, entre os Estados, concordância sobre qual seria sua definição (arts. 5.º, § 2.º, e 123). Apenas com a Conferência de Revisão do Estatuto, ocorrida em Kampala, Uganda, de maio a junho de 2010, o ilícito foi tipificado, nos termos acima referidos. No entanto, para que alguém possa efetivamente ser processado e julgado pelo referido crime, é necessário que a emenda seja aprovada na próxima Conferência de Revisão, a ser realizada em 2017, mediante a inserção de novas disposições ao Estatuto de Roma. Portanto, enquanto isso não ocorrer, ninguém pode ser processado e julgado pelo crime de agressão no âmbito do TPI.

Quanto aos demais crimes (genocídio, crimes de guerra e crimes contra a Humanidade), desde sua entrada em vigor, o TPI pode exercer sua competência, nos termos acima analisados.

Importante destacar que, ao contrário do previsto nas ordens jurídicas nacionais, os crimes puníveis no âmbito do TPI não prescrevem, por expressa disposição no Estatuto (art. 29).

No entanto, ainda que preenchidos os requisitos acima, é possível que um indivíduo não seja processado e julgado no âmbito da Corte. Isso porque, por expressa disposição no Estatuto (art. 1.º), o TPI exerce *jurisdição complementar* (subsidiária) a dos Estados, pelo que apenas atuará no caso de comprovada falha ou inércia estatal no processo e julgamento de acusados de crimes graves e de alcance internacional.

3.3 COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

O TPI é composto por 18 Juízes (art. 36), de 18 nacionalidades diferentes, escolhidos pela Assembleia dos Estados-Partes que obtenham o maior número de votos e uma maioria de dois terços dos Estados-Partes presentes e votantes, dentre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, que reúnam os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países. Seu mandato é de nove anos, vedada a reeleição. Busca-se respeitar na escolha dos Juízes a representação dos principais sistemas jurídicos do mundo, observando-se uma representação geográfica equitativa; também se busca a igualdade no número de juízes do sexo feminino e do sexo masculino.

3.4 ÓRGÃOS DO TRIBUNAL

O TPI é composto pelos órgãos abaixo nominados, cuja composição e funções são as seguintes (art. 34):

ÓRGÃO	COMPOSIÇÃO	FUNÇÃO
Presidência (art. 38)	Presidente, Primeiro Vice-Presidente, Segundo Vice-Presidente (eleitos por maioria absoluta dos juízes, desempenhando o cargo por três anos ou até ao final do seu mandato como juiz, podendo ser reeleitos uma única vez)	• Exerce a administração do Tribunal, com exceção do Gabinete do Procurador; • outras funções que lhe forem conferidas de acordo com o Estatuto; e • Atua em coordenação com o Gabinete do Procurador.

ÓRGÃO	COMPOSIÇÃO	FUNÇÃO
Gabinete do Procurador[60] (art. 42)	Procurador, Procuradores Adjuntos, se necessário (eleito por escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembleia dos Estados-Partes. Os Procuradores-Adjuntos serão eleitos da mesma forma, dentre uma lista de candidatos apresentada pelo	• recebe comunicações e qualquer outro tipo de informação fundamentada sobre crimes da competência do Tribunal; • realiza o inquérito;

	Procurador. O exercício dos cargos se dá por nove anos, sem direito à reeleição)	• exerce a ação penal junto ao Tribunal.
Secretaria (art. 43)	Secretário, Secretário Adjunto, se necessário	• responsável pelos aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do Tribunal.
Seção de Instrução[61] (arts. 39 e 57)	Seis Juízes, pelo menos (exercem cargo por três anos)	• a pedido do Procurador, profere os despachos e emite os mandados que se revelem necessários para o inquérito; • assegura a proteção e o respeito pela privacidade de vítimas e testemunhas, a preservação da prova, a proteção de pessoas detidas, assim como a proteção de informação que afete a segurança nacional; • autoriza o Procurador a adotar medidas específicas no âmbito de um inquérito, no território de um Estado-Parte; • adota medidas cautelares que visem à apreensão, em particular no interesse superior das vítimas; • todo o momento após a abertura do inquérito, pode, a pedido do Procurador, emitir um mandado de detenção contra uma pessoa; • procede a instrução do feito: ouve testemunhas, colhe o depoimento pessoal do réu, produz a prova documental etc.

ÓRGÃO	COMPOSIÇÃO	FUNÇÃO
Seção de Julgamento de Primeira Instância[62] (arts. 39 e 64)	Seis Juízes, pelo menos (exercem cargo por três anos)	• pode remeter questões preliminares ao Juízo de Instrução ou, se necessário, a um outro juiz disponível da Seção de Instrução; • ordena que as acusações contra mais de um acusado sejam deduzidas conjunta ou separadamente; • pode exercer algumas das funções do Juízo de Instrução; • ordena o comparecimento e a audição de testemunhas e a apresentação de documentos e outras provas; • ordena a apresentação de provas adicionais às reunidas antes do julgamento; • adota medidas para a proteção do acusado, das testemunhas e das vítimas;

		• procede ao julgamento.
Seção de Recursos[63] (arts. 39 e 82)	Presidente e quatro juízes (exercem cargo durante todo o mandato)	• procede, por maioria, ao julgamento do recurso em audiência pública para anular ou modificar a decisão ou a pena; ou, ainda, ordenar um novo julgamento perante um outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

3.5 INQUÉRITO E PROCEDIMENTO CRIMINAL

O inquérito e o procedimento criminal guardam algumas particularidades no âmbito da Corte. Em apertada síntese, serão abordados alguns aspectos, conforme se passa a expor.

3.5.1 Inquérito e instrução criminal

O Procurador atua de forma independente no Tribunal, desempenhando o cargo em regime de exclusividade (art. 42). Tendo recebido uma *noticia criminis* de qualquer Estado-Parte ou do Conselho de Segurança das Nações Unidas, o Procurador verifica a informação, podendo solicitar informações complementares a Estados, Organizações Internacionais, Organizações Não Governamentais, entre outras fontes fidedignas.

Compete ao Procurador iniciar a investigação, verificando as circunstâncias do crime, quer interessem à acusação ou à defesa. Pode, ainda, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, adotar as medidas adequadas para assegurar a eficácia do inquérito e do procedimento criminal relativamente aos crimes da jurisdição do TPI, pode realizar investigações no território de um Estado, reunir e examinar provas, convocar e interrogar pessoas objeto de inquérito e convocar e tomar o depoimento de vítimas e testemunhas etc. (arts. 53 e 54).

Nos casos em que o Procurador optar por não iniciar inquérito ao fundamento de que não há motivo para assim proceder ou a instauração do mesmo não serve aos interesses da Justiça, a Seção de Instrução pode determinar a realização do procedimento investigativo (art. 53). Além disso, a referida Seção pode, a pedido do Procurador, proferir os despachos e emitir os mandados que se revelem necessários para o inquérito; ou ainda, sempre que necessário, assegurar a proteção e o respeito pela privacidade de vítimas e testemunhas, a preservação da prova, a proteção de pessoas detidas, autorizar o Procurador a adotar medidas específicas no âmbito de um inquérito, no território de um Estado-Parte, entre outras medidas cautelares (art. 57).

Havendo a conclusão do inquérito, é iniciada a persecução criminal, por iniciativa do Procurador, inaugurando-se a Fase Instrutória. Tão logo seja o acusado entregue ao Tribunal ou nele compareça voluntariamente, o Juízo de Instrução realizará uma audiência para apreciar os fatos constantes da acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento. A audiência ocorrerá, em regra, na presença do Procurador e do acusado, assim como do defensor deste. Na audiência, serão produzidas pelo Procurador provas dos fatos constantes na acusação, podendo o réu contestar as acusações, impugnar as provas apresentadas pelo Procurador e, ainda, apresentar suas provas (art. 61).

Com base nos fatos apreciados durante a audiência, o Juízo de Instrução decidirá se existem provas suficientes de que o acusado cometeu os crimes que lhe são imputados e remeterá o acusado para o juízo de Julgamento em Primeira Instância, a fim de aí ser julgado. Pode, ainda, considerar que não foram reunidas provas suficientes e determinar a remessa dos autos ao Procurador, para que complemente ou altere a acusação (art. 61). Tendo a acusação sido declarada procedente, a Presidência designará um Juízo de Julgamento em Primeira Instância que se encarregará da fase seguinte do processo e poderá exercer as funções do Juízo de Instrução que se mostrem pertinentes e apropriadas na fase do processo.

3.5.2 Julgamento

O julgamento, em regra, é público e realizado pela Seção de Julgamento de Primeira Instância, e terá lugar na sede do TPI com a presença do acusado (arts. 62 e 63). Contudo, antes de realizar o julgamento, a referida Seção pode considerar a necessidade de remeter a análise de questões preliminares à Seção de Instrução, exercer qualquer uma das funções dessa Seção ou, ainda, determinar a produção de provas complementares, entre outras funções.

3.5.3 Recurso da sentença condenatória ou absolutória ou da pena

A sentença é recorrível (arts. 81, 82 e 83). O Procurador poderá interpor recurso com base em vício processual, erro de fato ou erro de direito. O condenado ou o Procurador, no interesse daquele, poderá interpor recurso com base também em vício processual, erro de fato, erro de direito ou qualquer outro motivo suscetível de afetar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença. Em regra, salvo decisão em contrário do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, o condenado permanecerá sob prisão preventiva durante a tramitação do recurso.

3.5.4 Revisão da sentença

Admite-se revisão da sentença condenatória ou da pena (art. 84) desde que sejam descobertos novos elementos de prova ou se falsa a prova em que se baseou a decisão ou, ainda, comprovando-se que um ou vários dos juízes que participaram do julgamento hajam praticado atos de conduta reprovável ou descumprido os respectivos deveres de tal forma grave que justifiquem a sua cessação de funções, nos termos do art. 46.

3.6 PRINCÍPIOS A SEREM SEGUIDOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL

Dentre os princípios a serem obedecidos pelo TPI, expressamente previstos no Estatuto de Roma, podem-se mencionar os seguintes:

- *Ne bis in idem* (art. 20): em síntese, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já tenha sido condenado ou absolvido, a não ser que: (a) o exercício da jurisdição por outro tribunal tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou (b) não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial ou tenha sido conduzido revelando-se incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.
- *Nullum crimen sine lege* (art. 22): nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, a menos que a sua conduta constitua um crime da competência do Tribunal. Segundo o Estatuto, a previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambiguidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.
- *Nulla poena sine lege* (art. 23): qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do Estatuto.
- *Não retroatividade* "*ratione personae*" (art. 24): nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável por uma conduta anterior à entrada em vigor do Estatuto de Roma.
- *Responsabilidade Criminal Individual* (art. 25): o TPI é competente para julgar as pessoas físicas. De acordo com o Estatuto de Roma, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem: (a) cometer o crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem,

quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável; (b) ordenar, solicitar ou instigar à prática do crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa; (c) com o propósito de facilitar a prática do crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática; (d) contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum.

- *Exclusão da Jurisdição Relativamente a Menores de 18 anos* (art. 26): o Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.
- *Irrelevância da Qualidade Oficial, de imunidade ou prerrogativas em função do cargo ocupado* (arts. 27 e 28): todas as pessoas que tenham cometido os crimes previstos no Estatuto de Roma respondem perante o TPI, sem distinção alguma baseada na qualidade oficial, de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público. Além disso, o cargo ou prerrogativas do cargo também não serão motivo de redução da pena.

3.7 CAUSAS QUE EXCLUEM RESPONSABILIDADE CRIMINAL NO ÂMBITO DO TRIBUNAL

São causas que excluem a responsabilidade criminal no âmbito do TPI (arts. 31, 32 e 33):

1) enfermidade ou deficiência mental que prive o infrator da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não violar a lei;
2) intoxicação que o prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não transgredir a lei, a menos que se tenha intoxicado voluntariamente;
3) agir em defesa própria ou de terceiro com razoabilidade ou, em caso de crimes de guerra, em defesa de um bem que seja essencial para a sobrevivência do infrator ou de terceiro ou de um bem que seja essencial à realização de uma missão militar, contra o uso iminente e ilegal da força, de forma proporcional;
4) agir em consequência de coação decorrente de uma ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves para si ou para outrem, e em que se veja compelida a atuar de forma necessária e razoável para evitar essa ameaça.

O erro de fato e o erro de direito, assim como o cometimento de crime de competência do TPI em razão de ordem de superior hierárquico, não excluem, necessariamente, a responsabilidade criminal, exceto em circunstâncias específicas previstas no Estatuto (arts. 31 e 32).

Admite-se, ainda, que no julgamento do acusado a Corte possa levar em consideração outros fundamentos de exclusão da responsabilidade criminal.

3.8 PENAS APLICÁVEIS NO ÂMBITO DO TPI

O Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no Estatuto uma das seguintes penas (art. 77):

- Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos;
- Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem;
- Multa;
- Perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa-fé.

Na determinação da(s) pena(s), serão ponderados fatores como a gravidade do crime e as condições pessoais do condenado. Eventual tempo de detenção durante o curso do processo será descontado na pena de prisão.

3.9 EXECUÇÃO DA PENA

As penas privativas de liberdade serão cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que lhe tenham manifestado disponibilidade para receber pessoas condenadas. Também é possível ao TPI, a qualquer momento, decidir pela transferência de um condenado para a prisão de outro Estado, da mesma forma que o próprio condenado poderá solicitar a sua transferência. A pena privativa de liberdade é vinculativa para os Estados-Partes, sendo-lhes vedado modificá-la em qualquer hipótese. Também a redução da pena é objeto de análise exclusiva da Corte.

Em relação às penas de multa, os Estados-Partes as aplicarão, bem como as medidas de perda ordenadas pelo Tribunal, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa-fé e em conformidade com os procedimentos previstos no respectivo direito interno (art. 109). Sempre que um Estado-Parte não possa tornar efetiva a declaração de perda, deverá tomar medidas para recuperar o valor do produto, dos bens ou dos haveres cuja perda tenha sido declarada pelo Tribunal**,** sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa-fé. Os bens, ou o produto da venda de bens imóveis ou, se for caso disso, da venda de outros bens, obtidos por um

Estado-Parte por força da execução de uma decisão do Tribunal, serão transferidos para o Tribunal (arts. 103, 104 e 105).

No que tange à reparação das vítimas, a manifestação também compete ao TPI, e não aos Estados.

3.10 O PAPEL DO CONSELHO DE SEGURANÇA

Ainda que a Corte seja uma organização internacional independente, imparcial e com personalidade jurídica distinta da Organização das Nações Unidas, há, no Estatuto de Roma, dispositivo que permite ao Conselho de Segurança (órgão da ONU) determinar que o inquérito ou a ação penal no âmbito do TPI não inicie ou seja suspenso, por um período de doze meses, determinação passível de renovação pelo Conselho nas mesmas condições (art. 16). Além disso, também compete ao Conselho de Segurança denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes puníveis no âmbito do TPI (art. 13).

3.11 ADESÃO, RETIRADA E REFORMAS AO ESTATUTO DE ROMA

Como já está em vigor, os Estados que desejarem integrar o TPI farão sua adesão ao Estatuto de Roma, que está aberto à aceitação de qualquer Estado (art. 125). Importante referir que o tratado não admite reservas, o que significa que o Estado que optar por fazer parte da Corte deve aderir aos termos do Estatuto na sua integralidade, não podendo submeter-se apenas às determinações legais que escolher (art. 120).

Por outro lado, qualquer Estado que almejar deixar a Corte poderá, mediante notificação escrita e dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, retirar-se do Estatuto de Roma (art. 127). A retirada produzirá efeitos um ano após a data de recepção da notificação, salvo se esta indicar uma data ulterior. No entanto, ela não isentará o Estado das obrigações que lhe incumbem em virtude do Estatuto enquanto Parte do mesmo, não afetando também a cooperação com o Tribunal no âmbito de inquéritos e de procedimentos criminais relativamente aos quais o Estado tinha o dever de cooperar e que se iniciaram antes da data em que sua retirada tenha começado a produzir efeitos, nem a apreciação das causas que o Tribunal já tivesse começado a apreciar antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos.

No que tange às alterações no Estatuto, há previsão no próprio tratado determinando que, expirado o período de sete anos após sua entrada em vigor,

qualquer Estado-Parte poderá sugerir alterações a seu texto mediante apresentação de proposta ao Secretário-Geral da ONU, a quem competirá comunicar a todos os Estados-Partes (art. 121).

A adoção de uma alteração numa reunião da Assembleia dos Estados-Partes ou numa Conferência de Revisão exigirá a maioria de dois terços dos Estados-Partes, quando não for possível chegar a um consenso. Qualquer alteração entrará em vigor, para todos os Estados-Partes, um ano depois que sete oitavos dentre eles tenham depositado os respectivos instrumentos de ratificação ou de aceitação junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

A primeira Conferência de Revisão prevista no Estatuto de Roma (art. 123) realizou-se em Kampala, Uganda, de maio a junho de 2010.

3.12 ALGUMAS QUESTÕES CONTROVERTIDAS PERANTE O DIREITO BRASILEIRO

3.12.1 Entrega de pessoas ao TPI

Segundo seu Estatuto, o TPI poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos pertinentes a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa (art. 89).

Para alguns, tal previsão colidiria com a Constituição Federal Brasileira quando o pedido de entrega efetuado pelo TPI fosse dirigido ao Brasil em relação a um brasileiro. Sabe-se que, por expressa disposição constitucional (art. 5.º, LI e LII), o brasileiro nato não será extraditado (entregue a Estado estrangeiro para que possa julgá-lo ou imputar-lhe pena a que foi condenado por crime cometido) em nenhuma hipótese, e o brasileiro naturalizado, apenas por crimes anteriores a extradição ou, a qualquer tempo, por tráfico ilícito de entorpecentes.

No entanto, o Estatuto do TPI diferencia os dois institutos, esclarecendo que "por 'entrega', entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto" e "por 'extradição', entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno" (art. 102).

Logo, por disposição expressa do Estatuto, a *entrega* pressupõe a relação entre uma organização internacional permanente, independente e imparcial (o TPI) e os Estados, que têm com ela o dever de cooperação (art. 91, § 2.º, *c*), enquanto a *extradição* compreende a relação entre sujeitos de direito internacional em situação de absoluta igualdade jurídica (os Estados). Entende-

se que o fundamento para que as Constituições dos Estados proíbam, em regra, extradição de nacionais está relacionada ao temor de que a justiça estrangeira puna injustamente seu nacional, o que não ocorreria em relação ao TPI, cujos crimes estão previamente definidos e as normas processuais são consideradas avançadas em termos de garantias de justiça e imparcialidade de julgamentos.[64]

3.12.2 Pena de prisão perpétua

Segundo o Estatuto de Roma, excepcionalmente, é possível imputar ao réu a pena de prisão perpétua quando a gravidade do fato e as condições pessoais do condenado permitirem (art. 77, § 1.º, *b*). No entanto, a Constituição Federal brasileira veda-a expressamente no art. 5.º, XLVII, *b*. Logo, haveria evidente conflito, tendo em vista que o Brasil não poderia delegar à Organização Internacional, por meio de tratado, poderes que não lhe foram conferidos pelo poder constituinte originário (imposição da pena de prisão perpétua). Por outro lado, diversos são os argumentos invocados para a coexistência das disposições, dentre os quais se destacam:

1) o regime do Estatuto de Roma não interfere no direito interno, de forma que o TPI, ao cominar a pena, deve considerar o que determina a legislação interna do Estado de origem do réu;
2) a proibição da pena de prisão perpétua limita apenas os legisladores brasileiros, e não os legisladores internacionais, de forma que as regras do Estatuto não podem ser consideradas contraditórias em relação às nacionais por serem aplicadas a ordens jurídicas diferentes;
3) o Supremo Tribunal Federal brasileiro vem deferindo pedidos de extradição para países que admitem a prisão perpétua, sem exigir que a pena seja comutada em privativa de liberdade de, no máximo, 30 anos. Assim, se a proibição não existe em relação a Estados soberanos, também não seria suscitada em relação ao TPI.[65]

3.12.3 Imunidades de jurisdição e privilégios por prerrogativas de função

Segundo já abordado, o TPI considera irrelevante a qualidade de oficial ou a existência de imunidade ou prerrogativas em função do cargo ocupado (arts. 27 e 28) para processo e julgamento no âmbito da Corte. Por outro lado, a Constituição Federal Brasileira consagra tais imunidades e prerrogativas ao Presidente da República, aos Ministros de Estado, a Deputados e Senadores, entre outros. Também em relação a essas questões não há conflito entre os

mencionados diplomas, porquanto se entende que os crimes de competência do TPI (genocídio, crime de guerra, crime contra a humanidade e crime de agressão) são os de maior gravidade com alcance internacional. Logo, os dispositivos do Estatuto de Roma seriam a garantia de que os infratores não usariam de suas prerrogativas para escapar do processo e julgamento perante a Corte. E, nessas condições, o Estatuto traria, na verdade, um acréscimo à Constituição Federal brasileira, no sentido de que reafirmaria o princípio da dignidade humana ao obstar a impunidade dos autores de crimes que constituam ameaça à paz, à segurança internacional e aos direitos fundamentais da humanidade.[66]

LEMBRETES!

O TPI é uma organização internacional permanente e independente com personalidade jurídica própria, competente para processar e julgar crimes cometidos por indivíduos (Organizações Internacionais e Estados não são julgados pela Corte).

O TPI julga unicamente crimes cometidos após sua entrada em vigor.

Quatro são os crimes de competência do TPI: genocídio, crime contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

O Estatuto de Roma não admite adesão com reservas, nem pena de morte.

O Estatuto de Roma diferencia entrega de extradição.

3.13 QUESTÕES

1. (OAB/RS 2008.1/CESPE) Acerca de tribunais internacionais e de sua repercussão, assinale a opção correta.

(A) O Tribunal Penal Internacional prevê a possibilidade de aplicação da pena de morte, ao passo que a Constituição brasileira proíbe tal aplicação.

(B) O § 4.º do art. 5.º da Constituição Federal prevê a submissão do Brasil à jurisdição de tribunais penais internacionais e tribunais de direitos humanos.

(C) O Estatuto de Roma não permite reservas nem a retirada dos Estados-membros do tratado.

(D) O Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, estabelece uma diferença entre entrega e extradição, operando a primeira entre um Estado e o mencionado tribunal e a segunda, entre Estados.

2. (OAB/RJ 32.º Exame – 2007/CESPE) O Tribunal Penal Internacional tem jurisdição sobre pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional (art. 1.º do Estatuto de Roma, 1998). São crimes de competência desse tribunal:

(A) genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.

(B) tráfico de drogas, crime organizado transnacional e crimes contra a humanidade.

(C) crime de agressão, tráfico de crianças e mulheres e atos de terrorismo.

(D) crimes de guerra, violação dos direitos humanos e tráfico de drogas.

3. (OAB/MG 2008/Dez) A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas estabeleceram, no ano de 1994, as primeiras ideias e princípios daquele que viria a constituir o chamado Estatuto

de Roma (que instituiria, mas tarde, o Tribunal – ou Côrte – Penal Internacional, ou, simplesmente, TPI). Já no ano seguinte, após duas reuniões da Assembleia-Geral das Nações Unidas, resolveu-se pela criação de um Comitê preparatório (também chamado de *PrepCom*) que tinha como objetivo propor um projeto de Estatuto, tendo o mesmo sido apresentado em 1998 e aberto à assinatura em 17 de julho de 1998, ocasião que contou com a assinatura de 120 Estados. Porém, para que o Estatuto entrasse em vigor e o TPI fosse efetivamente criado era necessário que 60 Estados o ratificassem, o que veio a acontecer em 11 de abril de 2002. Em 01 de julho de 2002, o Estatuto de Roma entrou em vigor. Por assim dizer é correto afirmar, quanto ao Estatuto de Roma, que a competência do Tribunal Penal Internacional restringe-se aos crimes mais graves que afetam a comunidade internacional. Assim é correto que o TPI tem competência para julgar os crimes, EXCETO:

(A) de genocídio.

(B) contra a humanidade.

(C) de terrorismo.

(D) de guerra.

4. (OAB/MG 2007/Dez) Em relação ao Tribunal Penal Internacional (TPI), é correto afirmar que:

(A) A exemplo da Corte Internacional de Justiça tem sua jurisdição restrita a Estados cujos nacionais pratiquem graves violações de direito internacional humanitário, os chamados crimes de guerra, de crimes contra a humanidade ou de genocídio.

(B) É um tribunal permanente capaz de investigar e julgar indivíduos acusados das mais graves violações de direito internacional humanitário, os chamados crimes de guerra, de crimes contra a humanidade ou de genocídio.

(C) Funcionará como segunda instância para os Tribunais de crimes de guerra da Iugoslávia e de Ruanda, criados para analisarem crimes cometidos durante esses conflitos.

(D) É um tribunal permanente capaz de investigar e julgar indivíduos acusados das mais graves violações de direito internacional humanitário cuja jurisdição retroage à sua instauração em 2002.

5. (IX Exame de Ordem Unificado – FGV) A Resolução 96 (I), de 11 de dezembro de 1946, da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas declarou que o genocídio é um crime contra o Direito Internacional. Nesse passo, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio afirmou que

(A) as partes contratantes da Convenção confirmam que o genocídio configura crime contra o Direito Internacional, exceto se cometido em tempo de guerra.

(B) o genocídio é entendido como o assassinato de membros de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, com a intenção de destruí-lo no todo, não se entendendo como tal, dano grave à saúde do grupo.

(C) os atos tentados ou consumados, bem como a cumplicidade para cometer genocídio, serão punidos, mas a incitação ao cometimento de genocídio, ainda que direta e pública, não será punida.

(D) a transferência forçada de menores de um grupo religioso para outro grupo religioso, cometida com a intenção de destruir aquele, considera-se genocídio.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 548-549.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 553.

Para alguns autores, o nome apropriado seria Promotor.

Utiliza-se, também, a expressão Seção de Questões Preliminares ou Câmara de Instrução.
Também nominada de Juízo de Julgamento de Primeira Instância ou Câmara de Julgamento.
Também chamada de Seção de Apelações ou Câmara de Apelações.
CACHAPUZ DE MEDEIROS *apud* MAZZUOLI, p. 566-567.
LIMA, Renata Mantovani de; COSTA, Mariana Martins da. *Coleção para entender:* o Tribunal Penal Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 169-171.
LIMA, Renata Mantovani de, op. cit., p. 173-174; MAZZUOLI, op. cit., p. 570-571.



4

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS[67]

4.1 INTRODUÇÃO

A Organização das Nações Unidas (ONU) é uma organização internacional de caráter permanente e intergovernamental, com personalidade jurídica própria. Diz-se, ainda, que tem cunho universal, porquanto propensa a congregar a generalidade dos Estados soberanos, e finalidade política, já que, assim como sua antecessora, a Liga das Nações, busca preservar a paz entre as nações, estimulando a solução pacífica de conflitos e proporcionando meios eficazes de segurança coletiva.[68]

4.2 ORIGEM

A ONU resulta dos esforços dos Estados em buscar a paz e a segurança internacionais em um mundo que conheceu os horrores da Segunda Grande Guerra. Foi idealizada ainda com o referido conflito em curso, e reflete a concepção política dos vencedores, projetando, para uma organização internacional, os objetivos de manter a paz e a segurança mundiais, fomentar relações cordiais entre as nações, promover o progresso social e os direitos humanos.

Dentre os documentos preparatórios que culminaram com a elaboração da Carta de São Francisco (documento que constituiu a Organização) podem ser referidos:[69]

1) *Declaração dos Aliados*, firmada em junho de 1941, por meio da qual Canadá, Austrália, Nova Zelândia, União Sul-Africana, Grã-Bretanha e alguns governos no exílio de Estados europeus ocupados pela Alemanha manifestaram que a única base certa de uma paz duradoura seria a

cooperação voluntária de todos os povos livres e expressaram o propósito de trabalhar juntos com outros povos livres, na guerra e na paz, para conquistar tais objetivos;

2) *Carta do Atlântico*, de agosto de 1941, documento pelo qual o então presidente norte-americano F. D. Roosevelt e o primeiro ministro britânico W. Churchill declararam princípios comuns a seus governos como a renúncia ao uso da força, a necessidade de desarmamento, o respeito ao direito de todos os povos em escolher a forma de governo sob a qual querem viver, e o propósito de promover a máxima colaboração entre as nações no âmbito econômico;
3) *Declaração das Nações Unidas*, de janeiro de 1942, firmada por Estados Unidos, Reino Unido e União Soviética em Washington, e à qual aderiram vários países, inclusive o Brasil. Segundo o documento, os aliados se comprometiam a reunir esforços, quer militares, quer econômicos para vencer o Eixo. Pela primeira vez, fala-se em "nações unidas";
4) *Declaração de Moscou*, firmada em outubro de 1943 por representantes dos Estados Unidos, União Soviética, Reino Unido e China. No documento, faz-se referência expressa ao propósito de criação de uma nova organização internacional, baseada na igualdade soberana dos Estados, com a finalidade de manter a paz e a segurança internacionais. Em dezembro do mesmo ano, em Teerã, o presidente norte-americano Roosevelt e os primeiros ministros britânico e soviético, Churchill e Stalin, respectivamente, reafirmaram o conteúdo da Declaração;
5) *Conferência de Dumbarton Oaks* (Washington), de 1944, permitiu que o projeto de uma organização internacional geral fosse delineado e a *Conferência de Yalta*, de 1945, viabilizou algumas modificações, como a forma de decisão do Conselho de Segurança, servindo, assim, de base para a Carta da Organização das Nações Unidas;
6) *Conferência de São Francisco*, de 1945, viabilizou a adoção, por unanimidade, da Carta das Nações Unidas e do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, criando-se, assim, a Organização das Nações Unidas em 24 de outubro de 1945.

4.3 PROPÓSITOS E PRINCÍPIOS DAS NAÇÕES UNIDAS

Segundo a Carta da ONU, são propósitos das Nações Unidas (art. 1.º):

1. Manter a paz e a segurança internacionais;

2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos;
3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;
4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

A fim de que os propósitos enunciados possam ser alcançados, também há previsão na Carta dos princípios a serem seguidos (art. 2.º), que são:

• Igualdade de todos os Estados-Membros;
• Observância da boa-fé nas obrigações assumidas de acordo com a Carta;
• Solução pacífica de controvérsias;
• Proibição da ameaça ou do uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado-membro, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas;
• Assistência às Nações Unidas em qualquer ação levada a efeito de acordo com a Carta e abstenção de dar auxílio a Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo;
• Observância dos preceitos da Carta pelos não membros;
• Não intervenção das Nações Unidas em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado.

4.4 MEMBROS DA ONU

São membros da ONU os Estados, compreendendo dois grupos:

1.º grupo: os 51 membros originários/originais que firmaram a Carta da ONU de 1945 ou a Declaração das Nações Unidas, de 1942 (art. 3.º). São conhecidos por membros-fundadores, dentre os quais figura o Brasil.

2.º grupo: os demais Estados que, por serem "amantes da paz e estarem aptos a cumprir as obrigações decorrentes da Carta", foram admitidos como membros da Organização (art. 4.º). Os últimos Estados a ingressarem na ONU foram Suíça (2002), Timor Leste (2002), Montenegro (2006) e Sudão do Sul (2011).

A composição atual compreende 193 Estados-membros.

A admissão de novos membros está aberta a todos os Estados e será efetuada por decisão da Assembleia-Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança (art. 4.º). É cabível a suspensão do exercício de direitos de um

Estado-membro (art. 5.º), assim como a expulsão, se este houver violado persistentemente os princípios contidos na Carta, que será efetivada pela Assembleia-Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança (art. 6.º).

4.5 ÓRGÃOS

São órgãos principais das Nações Unidas: a Assembleia-Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela, a Corte Internacional de Justiça e o Secretariado, havendo a possibilidade de instituição de órgãos subsidiários de acordo com a necessidade (art. 7.º).

4.5.1 Assembleia-Geral (AG)

Órgão	Composição	Funções	Tomada de decisões
Assembleia-Geral	Todos os Estados-membros da Organização, sendo que cada um pode enviar até cinco representantes (art. 9.º)	• Discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da Carta ou relacionadas com as atribuições e funções de qualquer dos órgãos da ONU, salvo se o Conselho de Segurança estiver analisando a questão; • Fazer recomendações aos Membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança ou a este e àqueles, conjuntamente, com referência a paz, segurança, desarmamento ou outros assuntos; • Solicitar a atenção do Conselho de Segurança para situações que possam constituir ameaça à paz e à segurança internacionais; • Iniciar estudos e fazer recomendações, destinados a promover cooperação internacional no terreno político, incentivar o desenvolvimento do direito internacional, promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais; • Recomendar medidas de solução pacífica dos conflitos; • Analisar e aprovar o orçamento da Organização; • Escolher membros para outros órgãos da ONU, entre outras funções. (arts. 10 a 17)	• Cada Membro tem direito a um voto; • As decisões em questões importantes, de mérito, tais como orçamento, admissão de novos membros, paz e segurança internacionais, entre outras, serão tomadas por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes; • Decisões sobre outras questões, inclusive a determinação de assuntos a serem debatidos, serão tomadas por maioria dos membros presentes e votantes. (art. 18)

Em relação à Assembleia-Geral, cabe referir, ainda, que, como congrega todos os Estados da Organização e pode manifestar-se sobre os mais variados assuntos, ela é considerada como o grande "parlamento de nações" ou o principal órgão deliberativo multilateral da entidade, no qual o princípio da igualdade é mais evidente, tendo em vista que cada Estado tem direito a um voto, em equivalência de condições com os demais, tenha grande ou pequena extensão territorial, ou apresente significativa ou tímida força econômica ou militar no plano internacional. Além disso, o órgão aceita Estados não membros, entidades e organizações internacionais (exemplos: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Santa Sé, Palestina, entre outros) como observadores que, nessa condição, têm convite permanente para participar das sessões e dos trabalhos, sem, contudo, direito a voto.

A Assembleia-Geral também desempenha importante papel no desenvolvimento e codificação do direito internacional.

Os Estados se reúnem ordinariamente de setembro a dezembro de cada ano, sendo possível, ainda, a criação de sessões extraordinárias, se houver urgência e interesse, por convocação do Secretário-Geral, a pedido do Conselho de Segurança ou da maioria dos Membros das Nações Unidas (art. 20).

Em que pese a previsão na Carta a respeito de quórum diferenciado de votações (2/3 para questões de mérito e maioria para questões procedimentais), ultimamente os Estados têm feito esforço para tomar decisões por consenso. As decisões são tomadas por meio de Resoluções que, apesar de não obrigatórias, constituem um indicativo importante da opinião mundial a respeito de determinado assunto.

E, por fim, como lhe faculta a Carta (art. 22), para melhor realizar seu trabalho, a Assembleia-Geral pode estabelecer os órgãos subsidiários que julgar necessários. Assim é que instituiu seis Comissões Principais (atualmente: Desarmamento e outras questões relacionadas com a segurança internacional; Assuntos Econômicos e Financeiros; Assuntos Sociais, Humanitários e Culturais; Política Especial e de Descolonização; Assuntos Administrativos e Orçamentários; e Jurídica), outros órgãos subsidiários (Comitês, Conselhos, Grupos etc.) e uma secretaria.

4.5.2 Conselho de Segurança (CS)

Órgão	Composição	Funções	Tomada de decisões

Conselho de Segurança	• 15 Estados-membros, divididos em: 1) 5 membros permanentes: China, França, Rússia, Reino Unido e Estados Unidos; 2) 10 membros não permanentes: eleitos a cada 2 anos pela Assembleia-Geral dentre os demais membros da ONU, respeitada a distribuição equitativa por região. • Cada Membro do Conselho de Segurança terá um representante no órgão. (art. 23)	• Cabe ao CS a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais, podendo, para tanto: 1) recomendar que as partes cheguem a acordo por meios pacíficos, podendo exercer, ele próprio, investigação e mediação da contenda, ou nomear representantes, como o Secretário Geral da ONU; 2) em caso de litígios já em curso, pode adotar quaisquer medidas com o objetivo de prevenir a ampliação das hostilidades, como determinar o cessar-fogo, autorizar o envio de observadores militares ou de uma força de manutenção da paz à região do conflito; 3) se necessário, pode adotar medidas coercitivas não militares para fazer cumprir suas decisões, como impor embargos ou sanções econômicas; 4) entendendo haver situação de ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, o CS pode autorizar, à luz do Capítulo VII da Carta, o uso da força armada para fazer cumprir suas determinações; 5) pode, ainda, determinar, também de acordo com o capítulo VII, o estabelecimento de tribunais penais internacionais, com o objetivo de processar e julgar pessoas acusadas de graves violações aos direitos humanos. • Submeter relatórios anuais e, quando necessário, especiais à Assembleia-Geral para sua consideração. (arts. 24, 25, Capítulo VI e VII da Carta)	• Cada membro do CS terá um voto; • Decisões em questões processuais serão tomadas pelo voto afirmativo de 9 dos 15 membros; • Decisões em todos os outros assuntos serão tomadas pelo voto afirmativo de 9 dos 15 membros, inclusive os votos afirmativos de todos os membros permanentes. (Essa é, na verdade, a regra da "unanimidade das grandes potências" ou o "poder de veto" porquanto se um membro permanente não está de acordo com a decisão tem o poder de emitir um "voto negativo", cuja consequência é obstar a aprovação da resolução. Apesar de extremamente criticado, o poder de veto existe desde 1945 e constitui prerrogativa dos 5 membros permanentes. A abstenção (deixar de votar), não é considerada veto. (art. 27)

Considerando que cabe ao CS o principal papel na manutenção da paz e da segurança internacionais, ele exerce seus trabalhos continuamente, com reuniões periódicas, sendo cabível reunir-se fora da sede da Organização se assim desejar (art. 28). A cada mês, a presidência é exercida por um Estado-membro, por ordem alfabética em inglês de seus nomes.

As decisões proferidas pelo CS concretizam-se por meio de Resoluções que são obrigatórias a todos os Estados-membros (art. 25). Em questões não procedimentais, como se viu, sempre é possível o exercício do poder de veto por um dos membros permanentes.

A Carta da ONU faculta ao CS o estabelecimento de órgãos subsidiários para o desempenho de suas funções (art. 28). Tais órgãos são, atualmente, os seguintes:

1) *Comitês,* divididos em *Comitês Permanentes* – que atualmente são três (Peritos do CS; Admissão de Novos Membros e Comitê para Reuniões fora da Sede) – e *Comitês Ad Hoc* – estabelecidos de acordo com a necessidade específica, com a característica de não permanência, dentre os quais se pode referir o Comitê estabelecido em razão da luta contra o terrorismo e Comitê de Sanções.
2) *Grupos de Trabalho*, cuja atividade é pautada pelo assunto específico escolhido.
3) *Operações de Manutenção da Paz*: cuida-se de instrumento singular e dinâmico criado pela prática da organização (não há na Carta menção a elas), com o fim de ajudar Estados vitimados por conflitos a criar condições necessárias para uma paz duradoura. Compreendiam, inicialmente, o deslocamento de observadores de diversos Estados-membros da ONU com fins eminentemente militares, como o acompanhamento do cessar-fogo e a verificação do desarmamento por parte dos envolvidos nos conflitos. Atualmente, albergam em seus contingentes não apenas militares, mas também policiais civis e voluntários, contando, ainda, com a colaboração das Organizações Não Governamentais e outros programas estabelecidos no âmbito das Nações Unidas. Mantendo o caráter multinacional das tropas que sempre as caracterizou, as Operações de Paz hoje desempenham, além das atividades militares, funções diversas, como a distribuição de ajuda humanitária, monitoramento de eleições, entre outras. São coordenadas pelo Secretário Geral da ONU, mas compete unicamente ao CS determinar sua criação e mandato.
4) *Tribunais Internacionais*: Trata-se de Cortes Internacionais instituídas no âmbito do CS, obedecendo o *quorum* de 9 votos dos 15 Estados-membros, incluindo o voto afirmativo dos membros permanentes, com o objetivo de processar, julgar e punir indivíduos que tenham cometido graves violações aos direitos humanos. São criticados comumente por terem sido criados de

forma temporária (até o cumprimento de seu objetivo) segundo a vontade de um grupo seleto de Estados para julgamento de crimes específicos cometidos antes de sua criação. No entanto, exercem suas atividades com juízes e estrutura própria, correspondendo, na atualidade, às seguintes entidades, independentes entre si:

- *Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia*, competente para o processo e julgamento dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos ocorridas no território da ex-Iugoslávia – estabelecido pela Resolução 808 (1993); e
- *Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, competente para processo e julgamento dos responsáveis pelo genocídio e outras graves violações cometidas no território ruandês e países vizinhos entre 1.º de janeiro e 31 de dezembro de 1994 – estabelecido pela Resolução 955 (1994).

4.5.3 Conselho Econômico e Social

Órgão	Composição	Funções	Tomada de decisões
Conselho Econômico e Social	54 membros da ONU, eleitos pela AG por um período de 3 anos, cabível a reeleição por igual período. Cada membro tem direito a enviar ao órgão um representante (art. 61)	• Estimula níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social, assim como a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional e o respeito universal e efetivo raça, sexo, língua ou religião; • elabora estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, humanitário, sanitário e conexo, podendo enviar recomendações a respeito de tais assuntos à AG, aos membros da ONU e às entidades especializadas;	• Cada membro tem direito a um voto e as decisões serão tomadas por maioria dos membros presentes e votantes.
Conselho Econômico e Social		• prepara projetos de convenções a serem submetidos à AG, sobre assuntos de sua competência, podendo, ainda, convocar conferências internacionais sobre tais assuntos; • estabelece acordos e coordena as atividades das entidades especializadas, por meio de consultas e recomendações às mesmas e de recomendações à AG e aos membros da ONU;	

		• fornece informações ao CS e, a pedido deste, presta-lhe assistência; • cumpre funções que forem de sua competência em razão de recomendações da AG; • realização de reuniões Ministeriais anuais e realização de fórum bienal sobre cooperação para o desenvolvimento. • (arts. 55, 58, 59, 62 a 66)	

Como se pode observar, e o próprio nome sugere, o Conselho Econômico e Social é o órgão da ONU responsável pela discussão de questões econômicas, sociais, culturais e de direitos humanos, assim como a coordenação e o estímulo a programas que os atendam.

Para exercer seu papel, que é, de fato, bastante amplo, tem a colaboração do setor privado, das Organizações Não Governamentais e das entidades especializadas. Essas últimas são organizações internacionais, criadas por acordos intergovernamentais, com amplas responsabilidades internacionais nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, que se encontram vinculadas às Nações Unidas. Ressalte-se, contudo, que não são órgãos da ONU, mas organizações internacionais que desempenham suas atividades em colaboração com a entidade (arts. 55 e 72). Dentre os exemplos de entidades especializadas estão o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), entre outras.

Para melhor desempenhar suas competências, e de acordo com o que lhe faculta a Carta, o Conselho Econômico e Social pode criar comissões para os assuntos econômicos e sociais e de proteção aos direitos humanos, entre outras que se fizerem necessárias (art. 68). Assim é que, hodiernamente, têm como órgãos subsidiários: 1) Comissões Funcionais, **dentre as quais se destacam a de Desenvolvimento Social;** 2) Comissões regionais, **dentre as quais estão a Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL);** 3) Comitês Permanentes, **como o que atende as organizações não governamentais; entre outros órgãos.**

As decisões do Conselho Econômico e Social não são obrigatórias.

4.5.4 Conselho de Tutela (CT)

Órgão	Composição	Funções	Tomada de decisões

Conselho de Tutela	• Estados-membros que administrem territórios tutelados; • Cinco membros permanentes do CS; • Estados-membros eleitos por 3 anos pela AG em número variável, de forma a obedecer paridade entre os Estados com territórios sob tutela e Estados sem tais territórios; • Cada Membro do Conselho de Tutela designará um representante. (art. 86)	• Examinar os relatórios que lhe tenham sido submetidos pela autoridade administradora a respeito da situação econômica, política e social dos territórios tutelados; • Aceitar petições e examiná-las, em consulta com a autoridade administradora do território; • Providenciar visitas periódicas aos territórios tutelados, entre outras funções. (art. 87)	• Cada membro tem direito a um voto e as decisões são tomadas por maioria dos presentes e votantes. (art. 89)

Com a criação da ONU, em 1945, ainda havia territórios sem governos próprios, que se encontravam sob a administração de outros Estados. Para enfrentar essa situação, criou-se, no âmbito da organização, um sistema de tutela e, para operacionalizá-lo, o Conselho de Tutela, responsável por supervisionar o regime e acompanhar o desenvolvimento progressivo desses territórios em busca da independência e de seu governo próprio. Em novembro de 1994, com a independência do último território sob tutela, as Ilhas Palau, no Pacífico, até então administradas pelos Estados Unidos, o CT suspendeu suas atividades.

4.5.5 Corte Internacional de Justiça (CIJ)

Órgão	Composição	Funções	Tomada de decisões
Corte Internacional de Justiça	15 Juízes independentes de nacionalidades diversas, escolhidos pela AG e o CS em votações distintas, dentre pessoas que gozem de idoneidade moral e possuam as condições exigidas em seus respectivos países para o desempenho das mais altas funções judiciárias. Seu mandato é de 9 anos, cabível a reeleição por igual período. (arts. 2.º a 20 do Estatuto)	• Exerce função jurisdicional, em razão da qual tem duas competências: • *Contenciosa*, destinada a solver litígios entre Estados, unicamente; • *Consultiva*, na qual a CIJ emite Parecer Consultivo a respeito de questão jurídica suscitada por órgão da ONU ou entidades	Todas as questões serão decididas por maioria dos Juízes presentes. Havendo empate, o Presidente ou o juiz que funcionar em seu lugar decidirá.

		especializadas, excluídos os Estados. (arts. 34 a 65 do Estatuto)	(arts. 55 a 57 do Estatuto)

A Corte Internacional de Justiça é o principal órgão judiciário das Nações Unidas, obedece ao Estatuto da Corte, promulgado com a Carta da ONU, e anexo a ela (art. 92 da Carta e art. 1.º do Estatuto). Tem sede em Haia, na Holanda, e exerce suas funções permanentemente, exceto nas férias judiciárias. Seu Presidente e Vice-Presidentes serão eleitos pela Corte pelo período de três anos, que poderão ser reeleitos (arts. 21 a 23 do Estatuto). Em regra, funciona em sessão Plenária, sendo admitida, contudo, a formação de Câmaras com número de 3 ou mais Juízes (arts. 26 a 29 do Estatuto).

Na CIJ, admite-se a figura do juiz *ad hoc*. Trata-se de instituto destinado a contemplar a igualdade das partes no curso do processo. Quando um dos 15 Juízes eleitos e em exercício tiver que decidir, junto a seus pares, causa que figure como autor ou réu Estado de sua nacionalidade, faculta-se à parte adversa nomear um Juiz também de sua nacionalidade ou outro de sua escolha, para que fique assegurada a paridade de armas entre demandante e demandado. Solvida a contenda, não há mais razão para a existência do Juiz *ad hoc* (por isso o nome: juiz "específico", "para o momento"), razão pela qual deixa a Corte (art. 31 do Estatuto).

O processo perante o Tribunal tem como línguas oficiais o francês e o inglês (art. 39 do Estatuto) e segue, em resumo, duas fases: uma escrita e outra oral. O processo escrito compreenderá a comunicação à Corte e às partes de memoriais, contramemoriais e, se necessário, réplicas assim como quaisquer peças e documentos em apoio das mesmas. O processo oral consistirá na audiência, pela Corte, de testemunhas, peritos, agentes, consultores e advogados. A CIJ pode determinar medidas provisórias que entender pertinentes (arts. 40 a 54 do Estatuto).

Como se viu, a CIJ exerce as competências consultiva e contenciosa. Em relação à primeira, o parecer consultivo pode ser solicitado pela AG ou pelo CS sobre qualquer questão de ordem jurídica. Por outro lado, se os demais órgãos da ONU e entidades especializadas desejarem requerer a opinião consultiva da Corte, devem ser devidamente autorizados pela AG, e o questionamento, também jurídico, deve corresponder a temas vinculados a sua esfera de atividades. Assim, por exemplo, se a Organização Mundial da Saúde desejar

solicitar Parecer Consultivo à CIJ, ela deve ter a autorização da AG da ONU e suscitar dúvida referente a seu ramo de atividade (saúde) (art. 96 da Carta).

A competência contenciosa da Corte, por outro lado, abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor (art. 36 do Estatuto).

Como já observado, apenas os Estados podem ser parte em uma contenda perante a Corte. No entanto, para submeter-lhe o litígio ou para responder a contenda perante ela, é necessário que os Estados interessados aceitem a jurisdição do órgão. Não basta, assim, ser Estado-membro da ONU para estar automaticamente subordinado à jurisdição da Corte. Em regra, com relação ao autor, a questão não guarda maior complexidade, pois, desejando submeter questão a solução judiciária, ajuíza ação perante o órgão. Em relação ao réu, a questão é mais tormentosa, porquanto também ele precisa submeter-se à jurisdição da CIJ. A sujeição a ela pode se dar previamente ao ajuizamento da ação ou de forma contemporânea a ela, das seguintes maneiras:

1) parte ser signatária da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, ou seja, declarar previamente e a qualquer momento (voluntariamente, portanto) que reconhece como obrigatória, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica (assim, jurisdição obrigatória). Logo, ao ter contra si ajuizada uma contenda, a parte não pode alegar que não deseja se sujeitar à jurisdição da CIJ porquanto voluntariamente a ela se sujeitou (art. 36 do Estatuto);
2) parte haver celebrado, em momento anterior, tratado remetendo qualquer contenda surgida em razão dele à solução judiciária da Corte (art. 37 do Estatuto);
3) quando ajuizada a ação, a parte opõe-se formalmente ao pedido, sem manifestar qualquer oposição à jurisdição da CIJ (concordância tácita).

As decisões proferidas pela Corte em relação a litígios (competência contenciosa) são obrigatórias em relação às partes (art. 94, § 1.º, da Carta e art. 59 do Estatuto). Se ela não for cumprida pela parte sucumbente, a parte prejudicada terá o direito de recorrer ao Conselho de Segurança, que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença (art. 94, § 2.º, da Carta). Além disso, é

definitiva e inapelável. Admite-se, contudo, 1) pedido de interpretação da sentença direcionado aos mesmos julgadores e 2) pedido de revisão, desde que em razão de fato novo, antes desconhecido, no prazo máximo de seis meses a partir do descobrimento do mesmo e antes de transcorridos dez anos da data da sentença que se deseja revisar (arts. 60 e 61 do Estatuto).

4.5.6 Secretariado

Órgão	Composição	Funções (a serem desempenhadas pelo Secretário-Geral da ONU)
Secretariado	Secretário-Geral e funcionários da ONU. Secretário-Geral será indicado pela AG mediante recomendação do CS, podendo ficar no cargo por 5 anos, renováveis. (arts. 97 e 101)	• Atua em todas as reuniões da Assembleia-Geral, do Conselho de Segurança, do Conselho Econômico e Social e do Conselho de Tutela e desempenha funções que lhe forem atribuídas por estes órgãos; • Elabora relatório anual à Assembleia-Geral sobre os trabalhos da Organização; • Pode chamar a atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que em sua opinião possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais; • Exerce outras funções administrativas, políticas e diplomáticas. (arts. 99 e 100)

O trabalho quotidiano/administrativo da ONU está sob a responsabilidade do Secretariado ou Secretaria, integrada por funcionários internacionais coordenados pelo Secretário-Geral, o funcionário mais graduado da organização. Segundo disposição expressa na Carta, o Secretário-Geral está comprometido com a ONU, razão pela qual desempenha atividades que lhe forem relegadas pela AG, CS, Conselho Econômico e Social e outros órgãos, não se sujeitando a vontade quaisquer Estados-membros.

Além disso, é o grande diplomata da organização, porquanto é o símbolo dos ideais da ONU e, assim, porta-voz da Organização pelo mundo. Também desempenha funções políticas como a de servir como prestador de bons ofícios ou mediador na tentativa de solução pacífica dos litígios internacionais.

4.6 SISTEMA DAS NAÇÕES UNIDAS

O chamado Sistema das Nações Unidas congrega não apenas os órgãos da ONU, acima estudados, mas também os organismos especializados de diferentes áreas de atuação, como saúde, trabalho, economia e finanças, entre outras, que estão ligados às Nações Unidas, desenvolvendo com ela diversas atividades,

assim como programas e fundos também desenvolvidos no âmbito da Organização (como o UNICEF, Fundo das Nações Unidas para a Infância). Todas essas organizações e programas têm seus órgãos diretivos e secretarias. Em conjunto com a ONU prestam assistência técnica e outras formas de ajuda nos âmbitos econômico e social, formando, assim, o "Sistema das Nações Unidas".

LEMBRETES!

A ONU é uma organização internacional com personalidade jurídica internacional própria, de caráter intergovernamental.

O Conselho de Segurança tem sistema de voto diferenciado entre os membros que o compõem, sendo que os 5 permanentes (Estados Unidos, Reino Unido, França, China e Rússia) detêm o privilégio do veto, ou seja, a possibilidade de obstar qualquer decisão em razão de seu voto negativo, ainda que todos os outros membros votem afirmativamente.

Em regra, decisões obrigatórias no âmbito da ONU originam-se apenas do Conselho de Segurança (Resoluções obrigatórias) e da Corte Internacional de Justiça (decisões judiciais).

4.7 QUESTÕES

1. (OAB/RJ 32.º Exame – 2007/CESPE) A partir da criação da Organização das Nações Unidas (ONU), pode-se afirmar que o uso da força está proibido na ordem internacional. A Carta da ONU admite, entretanto, duas exceções a essa vedação, com base na

(A) existência de armas de destruição em massa e na violação sistemática dos direitos humanos.

(B) discriminação empreendida por motivos raciais e no apoio a atos terroristas.

(C) legítima defesa e nas ações do Conselho de Segurança para a manutenção da paz.

(D) posse de armas nucleares e no não pagamento da dívida externa.

2. (OAB/RJ 32.º Exame – 2007/CESPE) Entre as questões importantes a serem decididas pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, encontram-se as recomendações relativas à manutenção da paz e da segurança internacionais, a eleição dos membros não permanentes do Conselho de Segurança, a admissão de novos membros, bem como a suspensão de direitos e privilégios de membros e sua expulsão. Nessas questões, a Assembleia decide por

(A) maioria dos membros presentes e votantes.

(B) dois terços dos membros presentes e votantes.

(C) dois terços dos membros presentes e votantes e os membros permanentes do Conselho de Segurança.

(D) novos votos afirmativos, nestes incluídos os membros permanentes do Conselho de Segurança.

3. (OAB/MG 2008/Abr) Em relação à Organização das Nações Unidas, marque a alternativa INCORRETA:

(A) É composta, atualmente, por 192 países.

(B) O Conselho de Segurança é composto por cinco membros permanentes, sendo eles: Estados Unidos, Reino Unido, França, Alemanha e Rússia.

(C) A sede da Corte Internacional de Justiça se localiza em território holandês.

(D) Sua lei básica é a Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco a 26 de junho de 1945.

4. (OAB/MG 2008/Ago) Marque a alternativa INCORRETA:

(A) A AIEA é a Agência Internacional de Energia Atômica da ONU que tem como objetivo promover a cooperação para uso pacífico da energia nuclear e evitar a proliferação de armamentos nucleares, através de inspeções, auditorias e contagem de materiais nucleares.

(B) A Coreia do Norte aceitou o cronograma para inspeções nucleares em troca de incentivos econômicos.

(C) Nem todos os membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU possuem armas nucleares.

(D) O líder supremo do Irã, aiatolá Ali Khamenei, reafirmou recentemente que seu país manterá seu programa nuclear independentemente do impasse com países que exigem o congelamento de parte das atividades atômicas da república islâmica.

5. (OAB/MG 2008/Ago) Marque a alternativa INCORRETA:

(A) O Brasil é membro originário da ONU.

(B) A França é membro permanente do Conselho de Segurança da ONU.

(C) Todos os membros do Conselho de Segurança da ONU têm o direito de veto.

(D) O atual Secretário Geral da ONU é um sul coreano.

6. (OAB/MG 2008/Dez) A Organização das Nações Unidas (ONU), criada no ano de 1945 por cinquenta e um Estados, quando do ocaso da Segunda Guerra Mundial (1939/1945), desempenha importante papel político e tem como objetivos, entre outros, o de manter a paz e segurança internacionais; o de proteger os Direitos Humanos; o de estimular a autonomia dos povos dependentes; o de reforçar os laços entre os Estados Soberanos e, também, o de promover o desenvolvimento econômico e social das Nações. Diante de tais circunstâncias e visando o efetivo cumprimento de seus objetivos, foram criados vários órgãos para o seu funcionamento regular, dentre eles, o Conselho Econômico e Social.

Assim, é correto afirmar que o Conselho Econômico e Social da ONU poderá fazer recomendações a respeito dos assuntos por ele discutidos à Assembleia-Geral, aos Membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas, EXCETO quando se tratar de questões de caráter:

(A) cultural.

(B) militar.

(C) educacional.

(D) sanitário.

7. (IX Exame de Ordem Unificado – FGV) Com base da Carta das Nações Unidas, assinale a afirmativa correta.

(A) A Assembleia-Geral pode expulsar um Estado-membro que tenha persistentemente violado os princípios da Carta das Nações Unidas, ouvido o Conselho de Segurança.

(B) Os principais órgãos das Nações Unidas são a Assembleia-Geral, o Conselho de Segurança, a Organização Mundial do Comércio e a Corte Internacional de Justiça.

(C) As principais atribuições do Conselho de Segurança são a manutenção da paz internacional e a liberalização dos fluxos internacionais de comércio.

(D) Um Estado não pode se tornar membro da Corte Internacional de Justiça sem antes se tornar membro nas Nações Unidas.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

Em regra, o capítulo foi elaborado tendo por base a Carta da ONU, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça e o sítio oficial das Nações Unidas. Disponível em: <www.un.org>. Acesso em: 28 fev. 2012 e, ainda, <www.onu-brasil.org.br>. Acesso em: 28 fev. 2012. Por esse motivo, não são feitas referências bibliográficas a cada parágrafo.

RESEK, José Francisco. *Direito Internacional público*: curso elementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 263-264.

RIDRUEJO, José Antonio Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2003. p. 679-680; ARAUJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998. p. 279-280.



SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS INTERNACIONAIS

5.1 INTRODUÇÃO

A expressão remete às formas de que dispõem os sujeitos de direito internacional para solucionar conflitos surgidos em suas relações com outros sujeitos, sem que, para tanto, precisem recorrer ao uso da força no plano internacional (forma não pacífica de solução dos conflitos).

Em regra, as organizações internacionais têm, em seus tratados constitutivos, disposições que fazem referência expressa aos modos de solução pacífica dos litígios ou, ainda, a obrigatoriedade de que os Estados deles se utilizem antes de recorrerem a outros métodos. É o que ocorre, por exemplo, com a Carta da ONU (preâmbulo e art. 2.º, § 3.º).

A Constituição Federal brasileira, no art. 4.º, VII, estabelece, como um dos princípios de observância obrigatória pelo Brasil em suas relações internacionais, a "solução pacífica dos conflitos".

Para o direito internacional, os modos de solução pacífica dos conflitos podem ser sintetizados de acordo com o quadro que segue:

Meios diplomáticos (utilizados diretamente pelas partes em conflito com ou sem participação de terceiros) (decisões não obrigatórias)	• Negociações Diretas; • Congressos e Conferências; • Bons ofícios; • Mediação; • Conciliação; • Sistema consultivo; • Inquérito/Investigação.
Meios políticos (envolvem partes e organizações internacionais) (em regra, decisões não obrigatórias)	• Prestado pelos Órgãos Políticos da ONU; • Prestado por Esquemas Regionais.

Meios jurisdicionais (envolve presença de terceiro imparcial) (decisões vinculativas para as partes)	• Solução Arbitral; • Solução Judiciária.

Importante mencionar que, apesar de obrigados a recorrer à solução pacífica dos conflitos no plano internacional, os Estados têm liberdade de escolha em relação às formas, salvo se se comprometeram previamente em relação a uma delas pela via convencional, por exemplo. Também não estão obrigados a percorrer os modos diplomáticos, depois os políticos, para só então utilizarem os meios jurisdicionais.[70]

5.2 MEIOS DIPLOMÁTICOS[71]

5.2.1 Negociações diretas ou entendimento direto

Trata-se da forma mais comum de solução pacífica dos conflitos que, como o próprio nome sugere, envolve diretamente as partes interessadas, sem a participação de terceiros. Em regra, dá-se pela via diplomática, seja por entendimento verbal ou por troca de notas entre chancelaria e embaixada. As partes chegam a um acordo em razão da renúncia, por uma delas, ao direito pretendido, pelo reconhecimento das pretensões da parte contrária ou, ainda, por concessões recíprocas. Em caso de insucesso nas negociações diretas, as partes podem recorrer a outras formas de solução pacífica.

5.2.2 Congressos e conferências

Quando a matéria ou litígio interessa a diversos Estados, ou quando o objetivo é solucionar um conjunto de questões comuns, as partes podem recorrer aos Congressos ou Conferências, por meio dos quais se reúnem em busca de soluções comuns.

5.2.3 Bons ofícios

Ao contrário das negociações diretas, a utilização dos Bons Ofícios pelas partes em conflito envolve a participação de terceiros. Esse modo consiste na tentativa amistosa de um ou vários sujeitos de direito internacional – o(s) prestador(es) de Bons Ofícios – em levar(em) os litigantes ao acordo. A característica distintiva dessa forma de solução pacífica reside no fato de que o prestador de Bons Ofícios não toma parte nas negociações. Ele é um terceiro que aproxima as partes, colocando-as em contato sem, contudo, interferir nas

negociações ou propor solução à contenda. Tem, na verdade, um caráter meramente instrumental.

Os Bons Ofícios podem ser oferecidos pelos interessados em harmonizar os litigantes ou podem ser solicitados pelas partes interessadas, sendo que o oferecimento ou a recusa não podem ser considerados atos inamistosos ou intromissão abusiva aos interesses das partes.

5.2.4 Mediação

Também se relaciona à presença de um terceiro na tentativa de resolução pacífica dos conflitos. Contudo, ao contrário do prestador de Bons Ofícios, o mediador atua ativa e diretamente nas negociações entre as partes litigantes, propondo-lhes uma solução. Na prática, todavia, nem sempre a diferença entre o prestador de Bons Ofícios e o mediador é tão evidente.

O papel do mediador assemelha-se ao de um árbitro ou juiz, com a significativa diferença de que sua proposta não é vinculativa para as partes em confronto.

A Mediação, da mesma forma que os Bons Ofícios, pode ser oferecida ou solicitada, sem que o oferecimento ou a recusa configurem ato inamistoso ou intromissão indevida.

5.2.5 Conciliação

É considerada uma variante da Mediação, caracterizada por maior aparato formal e por estar expressamente prevista em diversos tratados internacionais como meio de solução de controvérsias inerente a seus textos. Em regra, os anexos dos tratados estabelecem os procedimentos da Conciliação, sendo comum, também, conterem listas de personalidades suscetíveis de serem escolhidas para compor comissões de conciliação.

A Conciliação ocorre de forma coletiva, o que significa dizer que não há um único conciliador, mas uma comissão de conciliação, integrada por representantes dos Estados em conflito e elementos neutros, em número total ímpar. Normalmente, observa-se a indicação, por cada litigante, de dois conciliadores de sua confiança, e estes escolhem, de comum acordo, o quinto conciliador. O número, contudo, pode variar de acordo com o texto do tratado que elege a Conciliação como forma de solver as controvérsias. As decisões são tomadas por maioria e culminam com a proposta de solução que, assim como propostas oriundas dos demais meios políticos, não é vinculativa para as partes.

5.2.6 Sistema consultivo

Trata-se de uma troca de opiniões entre partes interessadas direta ou indiretamente no conflito no intuito de alcançarem uma solução conciliatória. Compreende espécie de "negociação direta programada" porquanto as partes, mediante prévio acerto, consultam-se mutuamente sobre divergências que existam entre elas, sem a necessidade de participação de terceiros.

Consiste em previsão, normalmente expressa em instrumento convencional, de encontros periódicos nos quais os Estados debaterão suas reclamações mútuas, acumuladas durante o período, buscando solucioná-las. O sistema surgiu e desenvolveu-se na América Latina como forma de solução de controvérsias. No entanto, com a criação da Organização dos Estados Americanos, as reuniões de consulta foram absorvidas pela estrutura da entidade.

5.2.7 Inquérito

Em direito internacional, o termo denota procedimento preliminar de instância diplomática, política ou jurisdicional como forma de estabelecer a materialidade dos fatos que se encontram na origem de um litígio. Em regra, é conduzido por comissões semelhantes às de Conciliação, integradas por investigadores neutros e outros escolhidos pelas partes.

5.3 MEIOS POLÍTICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS[72]

Como já demonstrado, as organizações internacionais consagram, em seus instrumentos e também na prática, a solução negociada dos conflitos que possam surgir em sua esfera de atuação. Na verdade, a utilização dos denominados meios políticos sempre envolve organizações, tenham elas de cunho universal, como as Nações Unidas, ou de caráter regional, como a Organização dos Estados Americanos, por exemplo. Além disso, verifica-se, em geral, que tais entidades se valem dos meios diplomáticos acima referidos para promover os entendimentos em suas estruturas.

5.3.1 Órgãos políticos da ONU

Considera-se que tanto o Conselho de Segurança (CS) quanto a Assembleia-Geral (AG) podem ser usados como instâncias políticas de solução dos conflitos internacionais.

Segundo a Carta da ONU (art. 35, § 1.º), qualquer membro da organização, ainda que unilateralmente e à revelia da parte adversa, pode solicitar atenção do CS ou da AG para qualquer contenda ou situação suscetível de provocar

conflitos. Essa faculdade também se estende a Estados não membros e a outros órgãos da entidade.

O CS não está obrigado a analisar a questão que lhe for suscitada. Contudo, se assim entender pertinente, pode valer-se dos mecanismos não jurisdicionais acima estudados, obrigando as partes a aceitá-los. Além disso, optando por exercer seu poder para solucionar a questão, o CS pode determinar o início de inquérito para apurar os fatos e convidar as partes a adotar um dos meios de solução pacífica que definir. O órgão indica, normalmente, comissões intergovernamentais ou personalidades (como o próprio Secretário-Geral da ONU) para que ofereçam soluções ao caso concreto que serão por ele garantidas.

Quanto à AG, o seu papel na solução pacífica dos litígios também está garantido pela Carta da ONU (art. 10), ainda que por disposição genérica. Cabe à AG discutir quaisquer assuntos vinculados às finalidades, atribuições ou funções da organização, salvo se o CS estiver exercendo sua função precípua em relação a eles.

Portanto, ambos podem investigar e discutir situações conflituosas e expedir recomendações, mas só o CS pode agir preventiva ou coercitivamente, valendo-se, inclusive, da força militar para garantir a autoridade de suas decisões.

Resta, ainda, mencionar o papel do Secretário-Geral da ONU em relação à solução pacífica das contendas internacionais. Também por disposição expressa da Carta, ele pode exercer funções diplomáticas (mediador, prestador de Bons Ofícios etc.) segundo determinado pelo CS ou AG (art. 98) ou, ainda, chamar a atenção do CS para qualquer assunto que em sua opinião possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais (art. 99).

Em regra, os meios políticos não produzem soluções legalmente obrigatórias para as partes, à exceção de determinações oriundas do CS decorrentes de seu poder coercitivo na manutenção da paz e da segurança internacionais.

5.3.2 Esquemas regionais especializados

Assim como a ONU, organizações de alcance regional e finalidade política como a Liga dos Estados árabes (1945) e a Organização dos Estados Americanos (1951) possuem mecanismos não jurisdicionais para a solução pacífica de litígios entre seus Estados-membros. Normalmente, preveem em seus instrumentos Conselhos Permanentes com a representação de todos os Estados-membros dotados de capacidade jurídica para equacionar politicamente os conflitos surgidos na esfera regional.

A própria Carta da ONU prevê que as organizações regionais empregarão todos os esforços para chegar a uma solução pacífica das controvérsias locais antes de submetê-las ao CS (art. 52, § 2.º). Não há, contudo, hierarquia entre os mecanismos regionais e universais e os instrumentos de que dispõem os Estados-membros correspondem aos já conhecidos meios diplomáticos (Bons Ofícios, Mediação, Conciliação etc.).

As recomendações no âmbito de organizações regionais, resultantes dos meios políticos, não são, em regra, obrigatórias.

5.4 MEIOS JURISDICIONAIS[73]

Os meios jurisdicionais, em oposição aos anteriores (meios não jurisdicionais: diplomáticos ou políticos), caracterizam-se por indicar soluções vinculativas às partes, oferecendo-lhes um foro independente e especializado para solver suas contendas por intermédio de um terceiro interveniente imparcial. Em regra, os Estados não estão obrigados a se submeter a essa forma de solução. No entanto, se o fizerem, as decisões proferidas serão imperativas.

A solução pode se dar por meio de terceiro imparcial especialmente escolhido para a causa e investido momentaneamente da função jurisdicional – *solução arbitral* –, ou por um foro permanente, cuja existência é prévia ao surgimento da contenda – *solução judiciária*.

5.4.1 Solução arbitral

Trata-se de forma de solução pacífica dos conflitos na qual terceiro(s) investido(s) da função jurisdicional profere(m) decisão obrigatória para as partes litigantes.

Existente o conflito, o árbitro (Estado, organização internacional ou indivíduo) é escolhido *ad hoc* pelas partes que o investem da função jurisdicional para o fim único e transitório de solver a demanda, cuja matéria será por elas delimitada. Claro está que o foro arbitral não tem permanência, razão pela qual, proferida a sentença, desveste-se o árbitro do encargo judicante que lhe foi atribuído. Também, para a instauração do foro, é necessário o consentimento das partes envolvidas, manifestado contemporaneamente ao conflito ou em momento anterior pela via convencional, por meio de tratado geral de arbitragem ou cláusula arbitral.

De qualquer sorte, para instituição do foro arbitral, havendo ou não instrumento convencional anterior indicativo da arbitragem, as partes celebram o

chamado compromisso arbitral, no qual nomeiam o(s) árbitro(s), delimitam a matéria objeto de apreciação, definem regras e procedimentos e declaram submeter-se à decisão a ser proferida.

Diz-se que a sentença arbitral é obrigatória, definitiva e irrecorrível, ressalvados, nesse caso, o pedido de interpretação da decisão, a alegação de nulidade (em razão de compromisso arbitral nulo, corrupção do árbitro ou poderes por ele excedidos) e o pedido de revisão (fundado em fato novo e dentro dos 10 anos em que proferida a decisão).

Por fim, apesar de definitiva e obrigatória, a sentença arbitral não é executória. Seu cumprimento depende da boa-fé das partes.

5.4.2 Solução jurisdicional

Em regra, as partes litigantes têm, como meio de solução jurisdicional de caráter universal, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) – também chamada de Corte de Haia, órgão da ONU, com competência para julgamento de questões que envolvam Estados. A esse respeito, remete-se o leitor ao capítulo referente à ONU, no qual as características referentes a esse modo de solução de controvérsias foram abordadas.

No entanto, a CIJ não é o único foro judiciário internacional. Há diversas Cortes Regionais e/ou Especializadas, também competentes para solucionar de forma pacífica os conflitos internacionais, ainda que de forma restrita a determinadas pessoas ou matérias. Esses tribunais são bastante heterogêneos em relação à competência, estrutura etc. Pode-se citar como exemplos:

1) O Tribunal do Direito do Mar, com caráter universal e competente para conhecer de litígios que envolvam Estados-membros ou empresas privadas quanto à interpretação ou aplicação da Convenção de Montego Bay e acordos que a ela se reportem;
2) Corte Interamericana de Direitos Humanos, mecanismo regional competente para analisar litígios que envolvam a aplicação e interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados que versem sobre proteção ao indivíduo;
3) Tribunais administrativos existentes no âmbito da Organização Internacional do Trabalho ou da própria ONU, com competência para dirimir questões atinentes às organizações e seus funcionários, entre outros.

LEMBRETES!

A solução pacífica dos conflitos é regra de observância obrigatória pelos Estados.

O prestador de Bons Ofícios apenas aproxima as partes, a fim de que elas possam chegar a uma solução negociada, ao passo que o mediador propõe uma solução ao caso concreto.

As soluções encontradas por intermédio dos meios não jurisdicionais (diplomáticos e políticos) não são, em regra, obrigatórias; as obtidas por meios jurisdicionais, sim.

A sentença/laudo arbitral é definitiva, obrigatória, irrecorrível e não executória.

Em que pese o nome sugerir, a Corte Internacional de Justiça não constitui um "Poder Judiciário" internacional. Trata-se de órgão da ONU que, no âmbito da competência contenciosa, analisa litígios entre Estados.

5.5 QUESTÕES

1. (OAB/RJ 33.º Exame – 2007/CESPE) O modo jurídico de solução de controvérsias pelo qual os Estados delimitam o objeto da mesma, escolhem os juízes, determinam as fontes do direito que podem ser utilizadas no processo e se comprometem a cumprir a decisão, mediante acordo, é a

(A) mediação.

(B) negociação diplomática.

(C) conciliação.

(D) arbitragem.

2. (OAB/RJ 33.º Exame – 2007/CESPE) A Corte Internacional de Justiça tem uma competência contenciosa e uma competência consultiva. Na primeira, somente podem ser partes perante a Corte

(A) organizações internacionais intergovernamentais.

(B) Estados.

(C) empresas internacionais e pessoas privadas.

(D) organizações não governamentais.

3. (OAB/FGV – XI Exame de Ordem Unificado) A respeito dos mecanismos de solução pacífica de controvérsias no sistema internacional, assinale a afirmativa correta.

(A) O Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL tem como base jurídica o Protocolo de Olivos e tem como competência resolver litígios dentro do sistema regional de integração, proferir pareceres consultivos e editar medidas excepcionais e de urgência.

(B) Os Estados possuem capacidade postulatória para solicitar pareceres consultivos perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ).

(C) A Organização Mundial do Comércio (OMC) não abre a possibilidade de participação de atores privados no contencioso, como *amici curiae*.

(D) Apenas os Estados que fazem parte da ONU e ratificaram o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) podem apresentar seus contenciosos à mesma.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

PELLET, Alain *et al*. *Direito Internacional Público*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 838-840.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hidelbrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 439-444; RESEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 339-345; SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Introdução ao direito internacional público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 140-145; ARAÚJO, Luis Ivani

de. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998. p. 315-319.
RESEK, José Francisco, op. cit., p. 345-348; SEITENFUS, Ricardo, op. cit., p. 142-145.
PELLET, Alain *et. al*, op. cit., p. 930-945; RESEK, José Francisco, op. cit., p. 354-367; SEITENFUS, Ricardo, op. cit., p. 145-150.



6

PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

6.1 CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS[74]

A definição de direitos humanos (DH) ainda é debatida na doutrina, sendo influenciada por orientações de cunho político ou ideológico. Apesar disso, há concordância acerca de suas características, podendo-se afirmar que os direitos humanos são: (1) *universais* (pertencem a todos os seres humanos, sem distinção de raça, sexo, idade etc.); (2) *inerentes* (pertencem a todos os indivíduos pelo simples fato de serem pessoas humanas); (3) *históricos* (não constituem uma lista fechada, mas um rol permanentemente acrescido e modificado); (4) *indivisíveis;* (5) *interdependentes;* (6) *indisponíveis;* (7) *inalienáveis;* (8) *irrenunciáveis e* (9) *complementares*.

A tradicional classificação doutrinária dos direitos humanos em gerações ainda é bastante empregada, nos seguintes termos:

1ª geração	Direitos civis e políticos (ou direitos de liberdade)
2ª geração	Direitos econômicos, sociais ou culturais (ou direitos de igualdade)
3ª geração	Direitos à paz, desenvolvimento, meio ambiente etc. (ou direitos de fraternidade)

Referidas gerações vinculam-se a momentos históricos diferentes e marcam o surgimento de espécies distintas de direitos. Com efeito, a primeira geração, associada aos direitos civis e políticos, foi fruto das ideias iluministas e liberais dos séculos XVIII e XIX e dos movimentos políticos da época (guerra de independência norte-americana, revolução francesa etc.). Têm como titulares os indivíduos e impõem ao Estado uma abstenção com o fito de assegurá-los. Nesse

rol estão o direito à vida, à liberdade de ir e vir, de reunião, de expressão, à segurança, propriedade etc.

A segunda geração relaciona-se aos direitos econômicos, sociais e culturais e decorre das consequências negativas trazidas pelo liberalismo e pela Revolução Industrial, demandando do Estado um agir para assegurá-los. Foram consagrados nas Constituições do Estado Social no início do século XX (México, Alemanha etc.) e são os direitos à educação, saúde, previdência, trabalho etc. Por fim, os direitos de terceira geração relacionam-se a direitos difusos ou de fraternidade, tendo sido impulsionados com o fim da Segunda Grande Guerra, quando se passou a demandar o direito a um meio ambiente sadio, à paz, ao desenvolvimento etc.

Há doutrinadores que criticam a classificação em gerações, por entender que a expressão traz a ideia de substituição, o que não condiz com a realidade, já que os DH são indivisíveis e interdependentes. Por isso, preferem utilizar a expressão "dimensões".

Por fim, resta mencionar que Paulo Bonavides propõe uma quarta geração de direitos, associada à globalização e à fragilização das fronteiras nacionais. Estariam associados a essa geração os direitos à informação, à democracia e ao pluralismo.

6.2 SISTEMA UNIVERSAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS[75]

A proteção internacional aos direitos humanos sofreu a influência de três grandes marcos: o direito internacional humanitário (1864), a Liga das Nações (1919) e a Organização Internacional do Trabalho (1919). Diz-se que, a partir deles, foi possível redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal para aceitação da tutela dos direitos humanos como tema de interesse internacional. Além disso, houve a redefinição do *status* do indivíduo no plano internacional para que se tornasse verdadeiro sujeito de direito internacional.

No entanto, pode-se afirmar que o "sistema universal de direitos humanos" está intimamente relacionado com a Organização das Nações Unidas (ONU), já que, por meio dela, surgiu um arcabouço normativo-institucional dedicado aos direitos humanos (DH), sendo possível afirmar que ela contribuiu imensamente para que a questão, antes restrita às fronteiras estatais, fosse levada ao plano internacional (fenômeno da internacionalização dos direitos humanos e consolidação do direito internacional dos direitos humanos). Embora a

organização tenha sido criada com foco na paz e na segurança internacionais, é possível identificar em dispositivos do seu Tratado Constitutivo menção aos direitos e liberdades fundamentais (art. 1, § 3.º, arts. 55e 62 etc.).

Os principais documentos jurídicos de proteção internacional dos DH foram adotados no âmbito da ONU, podendo-se citar: (1) *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948) que, embora não seja um tratado internacional de caráter vinculante, mas uma Resolução da Assembleia-Geral (AG) da ONU é considerada um marco da proteção internacional dos direitos humanos, pois consagra um parâmetro mínimo de proteção da dignidade da pessoa humana; (2) *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos* (1966); (3) *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (1966); (4) outros tratados internacionais específicos, como *Convenção para a Repressão do Crime de Genocídio e Convenção sobre os direitos da criança e protocolos facultativos* etc[76].

Destaca-se, ainda, que, para muitos autores, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, embora não seja tecnicamente um tratado internacional com força obrigatória, apresenta força vinculante, já que é considerada a interpretação oficial da expressão "direitos humanos" prevista na Carta da ONU. Além disso, também integra o direito costumeiro internacional e/ou os princípios gerais do direito internacional.

Os DH são assegurados no sistema universal de duas formas: uma mediante os órgãos criados no âmbito da ONU e outra por meio de mecanismos criados no âmbito de tratados internacionais de direitos humanos. No primeiro caso, destacam-se o (1) *Conselho de Direitos Humanos*, criado em substituição à Comissão de Direitos Humanos da ONU, vinculado à AG e composto por 47 Estados-membros, tendo entre as suas diversas funções a de examinar violações aos DH e emitir recomendações, especialmente mediante o "exame periódico universal" e os "procedimentos especiais"; (2) *Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos*, mais alto órgão da ONU encarregado de proteger e promover os direitos humanos, exercendo, entre outras funções a de elaborar novas normas de DH e monitorar a aplicação de tratados vinculados ao tema.

No segundo caso, tem-se a instituição de mecanismos de tutela de DH no contexto de tratados específicos, sendo o conteúdo e a forma de atuação definidos em cada um desses instrumentos. Normalmente, são compostos por pessoas físicas especialistas no tema, e o monitoramento se dá pela análise de relatórios periódicos enviados pelos Estados, sobre os quais são emitidas

recomendações. Exemplificativamente pode-se citar: (1) o *Comitê de DH*, que monitora a implantação do Pacto de Direitos Civis e Políticos; (2) *Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* que acompanha a efetivação do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; (3) *Comitê contra a Tortura*, que monitora a implantação da Convenção contra a Tortura e outros tratamentos cruéis, Desumanos ou Degradantes; (4) *Comitê sobre a eliminação da Discriminação contra a Mulher*, que acompanha a aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, cuja atividade está regulamentada na própria Convenção, entre outros.

6.3 SISTEMA REGIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS[77]

A par da estrutura universal, diversos esquemas regionais também consagraram mecanismos de tutela aos DH, entre os quais se pode destacar o Sistema Interamericano. Nele, há quatro diplomas normativos principais: *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; Carta da Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos* (Pacto de San Jose); (4) *Protocolo relativo aos direitos sociais e econômicos* (Protocolo de San Salvador).

Resumidamente, pode-se afirmar que enquanto a Declaração Americana repete, basicamente, o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, a Carta da Organização dos Estados Americanos, que criou a Organização, não consagra expressamente a promoção dos direitos humanos como um dos objetivos principais, mas prevê a criação de uma Comissão Interamericana, com a função de promoção dos DH.

Por outro lado, o Pacto de San Jose consagra o direito à vida, mas não proíbe a pena de morte, embora vede seu restabelecimento nos Estados em que foi abolida. Também estabelece regras sobre sistema prisional, direitos à liberdade e ao processo judicial. Seus dispositivos ainda abordam a proteção à vida privada, à liberdade religiosa, de pensamento, de expressão, de reunião, de associação, de asilo e a liberdade de circulação. Prevê normas de proteção à família, de direito à nacionalidade e de direitos políticos. No entanto, pouco menciona a respeito de direitos econômicos, sociais e culturais. O Protocolo de San Salvador, por sua vez, consagra diversos direitos já reconhecidos no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como o direito ao trabalho, à seguridade social, à saúde, ao meio ambiente sadio, à família, à criança, ao idoso, ao "deficiente", entre outros.

O mecanismo de proteção aos DH no âmbito interamericano envolve (1) *a Comissão Interamericana de DH (CIDH)*, órgão não jurisdicional, que, entre outras funções, investiga violações aos DH, solicita aos Estados informações sobre as medidas por eles adotadas no âmbito dos DH, formula recomendações aos entes estatais etc., tendo acesso a ela os Estados, os Órgãos da Organização dos Estados Americanos, determinadas instituições e, ainda, os indivíduos; e (2) a *Corte Interamericana de Direitos Humanos* (Corte), órgão jurisdicional, com competência contenciosa (para solver litígios entre Estados ou entre Estados e CIDH), e competência consultiva (por meio da emissão de pareceres).

Havendo violação aos DH, a vítima ou seus representantes podem acionar a Comissão Interamericana de DH (CIDH), que, por sua vez, aprecia a admissibilidade da demanda, mediante averiguação de alguns requisitos (esgotamento dos recursos internos, ausência de litispendência internacional etc.) e, ainda, seu mérito. Se rejeitar o pleito, nada cabe ao particular. Se entender que assiste razão ao particular pode emitir relatório contrário ao Estado, recomendando alguma medida ou, havendo inércia do infrator, pode propor ação contra o ente perante a Corte desde que ele tenha reconhecido sua jurisdição.[78] Proposta a ação, é desencadeado o processo judicial de responsabilização por violação aos DH. Ao final, a Corte proferirá sentença obrigatória, **definitiva e irrecorrível (salvo pedido de interpretação para determinar o alcance do julgado)** impondo sanções, caso entenda pela ocorrência das violações alegadas. **Essa sentença não precisa ser homologada pelos Estados-Partes, pois se cuida de decisão proferida por tribunal internacional**.

Somente Estados-Partes do Pacto de São José e a Comissão Interamericana podem submeter casos à Corte.

LEMBRETES!

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, não é formalmente um tratado internacional de caráter vinculante, mas uma Resolução da Assembleia-Geral (AG).

A Comissão Interamericana de DH é órgão não jurisdicional do sistema interamericano, tendo acesso a ela os Estados, os Órgãos da Organização dos Estados Americanos, determinadas instituições e, ainda, os indivíduos.

Corte Interamericana de Direitos Humanos é órgão jurisdicional, com competência contenciosa (para solver litígios entre Estados ou entre Estados e CIDH), e competência consultiva (por meio da emissão de pareceres). No entanto, os indivíduos não podem acessá-la diretamente.

6.4 QUESTÕES

1. (OAB/FGV – IV Exame Nacional Unificado) Com relação aos chamados "direitos econômicos, sociais e culturais", é correto afirmar que:

(A) são direitos humanos de segunda geração, o que significa que não são juridicamente exigíveis, diferentemente do que ocorre com os direitos civis e políticos;

(B) são previstos, no âmbito do sistema interamericano, no texto original da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica);

(C) formam, juntamente com os direitos civis e políticos, um conjunto indivisível de direitos fundamentais, entre os quais não há qualquer relação hierárquica;

(D) incluem o direito à participação no processo eleitoral, à educação, à alimentação e à previdência social.

2. (OAB/FGV – XI Exame de Ordem Unificado) Diante de uma sentença desfavorável não unânime da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que lhe condenou ao pagamento de determinada quantia em dinheiro, pretende a República Federativa do Brasil insurgir-se contra a mesma. A partir da hipótese sugerida, assinale a afirmativa correta.

(A) A sentença da Corte pode ser modificada mediante recurso de embargos infringentes, diante da falta de unanimidade da decisão a ser hostilizada.

(B) A sentença da Corte somente pode ser modificada por intermédio de uma ação rescisória.

(C) A sentença da Corte é definitiva e inapelável.

(D) A sentença da Corte pode ser modificada graças a um recurso de apelação.

3. (OAB/FGV – VI Exame Nacional Unificado) O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos preveem em seu texto mecanismos de proteção, efetivação e monitoramento dos Direitos Humanos consagrados em seus respectivos textos. É correto afirmar que, em ambos os pactos, encontra-se o seguinte mecanismo:

(A) envio de relatórios sobre medidas adotadas e progressos alcançados;

(B) acusação de regresso de proteção dos direitos, que poderá ser protocolada por qualquer Estado-parte, inclusive o próprio analisado;

(C) sistemática de petições, que deverão ser elaboradas e protocoladas por um Estado-parte diferente daquele que está sendo acusado;

(D) envio de relatórios sobre medidas adotadas e progressos alcançados, que deverão ser elaborados e protocolados por um Estado-parte diferente daquele que está sendo analisado.

4. (OAB/FGV – VI Exame Nacional Unificado) A respeito da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada pelo Brasil, assinale a alternativa correta:

(A) Uma vez que a Convenção tem como objetivo proteger um grupo específico, não pode ser considerada como um documento de proteção internacional dos direitos humanos.

(B) A Convenção possui um protocolo facultativo, que permite a apresentação de denúncias sobre violação dos direitos por ela consagrados.

(C) A Convenção permite que o Estado-parte adote, de forma definitiva, ações afirmativas para garantir a igualdade entre gêneros.

(D) A Convenção traz em seu texto um mecanismo de proteção dos direitos que consagra, por meio de petições sobre violações, que podem ser protocoladas por qualquer Estado-parte.

5. (OAB/FGV – VI Exame Nacional Unificado) A Convenção Interamericana de Direitos Humanos dispõe que toda pessoa tem direito à vida, que deve ser protegida por lei, e que ninguém dela poderá ser privado arbitrariamente. A respeito da pena de morte, o documento afirma que:

(A) é inadmissível a aplicação da pena de morte em qualquer circunstância, já que o direito à vida deve ser protegido por lei desde a concepção;

(B) não se pode aplicar pena de morte aos delitos políticos, exceto se forem conexos a delitos comuns sujeitos a tal pena;

(C) a pena de morte não pode ser imposta àquele que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, nem aplicada à mulher em estado gestacional;

(D) não se admite que Estados promulguem pena de morte, exceto se já a tiverem aplicado e a tenham abolido, hipótese em que a tal pena poderá ser restabelecida.

6. (OAB/FGV – VI Exame Nacional Unificado – 2º prova) Assinale a alternativa correta sobre a questão do respeito ao direito à vida segundo o Pacto de São José da Costa Rica e a CRFB:

(A) A CRFB não prevê em seus artigos a pena de morte. Sendo assim, está em conformidade com o Pacto de São José da Costa Rica e não poderá incluir disposições nesse sentido em seu texto constitucional;

(B) O Pacto de São José da Costa Rica, em respeito à soberania estatal, dispõe que o Estado-membro poderá adotar a pena de morte. Logo, o Estado-parte poderá estender a pena de morte a delitos aos quais não se aplique atualmente;

(C) O país poderá adotar a pena de morte, mas essa só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido;

(D) O Pacto de São José da Costa Rica, em respeito à soberania estatal e ao fato de ser o Poder Constituinte originário dos países inicial, autônomo e incondicionado, dispõe que o Estado-membro poderá adotar a pena de morte. Logo, o Estado-parte que já adotou a pena capital em algum momento de sua história poderá criar novas legislações sobre o tema, mesmo que atualmente tenha abolido sua aplicação. Mas ela só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido.

7. (OAB/FGV – VI Exame Nacional Unificado – 2º prova) O Protocolo de San Salvador é complementar à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Assim, o direito de petição ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos é estendido pelo Protocolo de San Salvador aos casos de violação:

(A) Ao direito de livre associação sindical;

(B) Ao direito de vedação ao trabalho escravo;

(C) A proibição ao tráfico internacional de pessoas;

(D) Ao direito à moradia digna.

8. (IX Exame de Ordem Unificado – FGV) O Pacto de São José da Costa Rica prevê que os Estados signatários devem cumprir com as decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Uma das hipóteses de condenação consiste no pagamento, pelo Estado, de indenização compensatória à vítima da violação de direitos humanos. Assinale a afirmativa que indica o procedimento a ser adotado, caso o Estado brasileiro não cumpra espontaneamente a sentença internacional que o obriga a pagar a indenização.

(A) Como é considerada título executivo judicial, poderá ser executada perante o Superior Tribunal de Justiça, uma vez que goza de *status* internacional.

(B) Como é considerada título executivo judicial, poderá ser executada perante a Vara Federal competente territorialmente.

(C) A Corte Interamericana, em razão do princípio da soberania, obrigará o Estado brasileiro a cumprir a sentença, sendo necessária a propositura de processo de execução, autônomo, pela parte interessada na Corte.

(D) A Corte Interamericana, em razão do princípio da soberania, não poderá obrigar o Brasil a cumprir a sentença, mas o descumprimento poderá fundamentar uma advertência da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas, pelo descumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

PORTELLA, Paulo Henrique. *Direito Internacional público e privado*. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 619-632; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. Malheiros: São Paulo, 2006. p. 570-572.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 111-184; GODINHO, Fabiana de Oliveira. *A proteção internacional dos Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 7-37; PORTELLA, op. cit., p. 653-692.

Recomendamos que o candidato faça a leitura dessas Convenções, já que em muitas questões, a Banca da OAB tem abordado o conteúdo dos referidos instrumentos.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hidelbrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 459-460; GODINHO, op. cit., p. 97-106; PORTELLA, Paulo Henrique. *Direito Internacional público e privado*. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 712-717.

O Brasil reconhece a jurisdição da Corte para fatos ocorridos após 10.12.1998, data em que depositou junto à Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte.



7

DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO (DIH) E DIREITO DA GUERRA

7.1 CONCEITO

O Direito Internacional Humanitário pode ser conceituado como: "o conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, que restringem, por razões humanitárias, o direito das partes em um conflito armado, seja ele internacional ou não, de utilizarem meios e métodos de guerra de sua escolha ou que protegem as pessoas e bens afetados, ou que podem ser afetados pelo conflito".[79]

O objetivo do DIH não é erradicar os conflitos armados, mas levar um pouco de humanidade à guerra. Para o direito internacional, as normas de DIH constituem normas de *jus cogens* – imperativas a todos os Estados, irrenunciáveis e insuscetíveis de negociação.

7.2 DIH: ORIGEM E DESENVOLVIMENTO

No direito internacional clássico, existiam normas tanto costumeiras como escritas, que eram timidamente aplicadas nos conflitos armados. Em geral, consistiam em acordos bilaterais pontuais, concluídos antes, durante ou depois das hostilidades e com o fim de assegurar um tratamento recíproco aos feridos ou aos prisioneiros, bem como de fixar os termos de uma rendição ou de uma capitulação, de decidir uma trégua ou um cessar-fogo ou de promover ações humanitárias derivadas da execução de um tratado de paz. Tais normas dependiam de negociações frequentemente injustas e não eram universalmente respeitadas.

As origens propriamente ditas do que hoje é conhecido como direito internacional humanitário foram lançadas pelo suíço Henry Dunant que testemunhou a sangrenta batalha de Solferino, em 1859, ao norte da Itália, quando tropas francesas triunfaram sobre o exército austríaco. Durant escreveu um livro intitulado *Lembrança de Solferino*, no qual descreveu os horrores que presenciou no campo de batalha e expôs suas ideias sobre os meios necessários para melhorar a assistência aos feridos, que pode ser assim resumida:

1) fundar, em cada país, sociedades nacionais de socorro, equipá-las e formá-las para que prestem assistência aos feridos de guerra e apoiem os serviços médicos insuficientes ou inexistentes dos exércitos;
2) as pessoas postas fora de combate por ferimentos, assim como o pessoal e os equipamentos médicos de assistência, devem ser considerados como "neutros" e, assim, protegidos por um signo distintivo;
3) necessidade de celebração de um tratado internacional que desse força de lei às propostas acima mencionadas, e que garantisse a proteção dos feridos e do pessoal médico.

As repercussões provocadas pelo livro acarretaram a formação de um "Comitê Internacional de Socorros aos Feridos", em 1863, integrado por Dunant, mais quatro eminentes cidadãos. Esse Comitê foi o órgão fundador da Cruz Vermelha e o promotor das Convenções de Genebra, mais tarde celebrada. Em 1880 o nome foi alterado para "Comitê Internacional da Cruz Vermelha" (CICV), nome que mantém até hoje. Em 1864, foi aprovada a primeira Convenção de Genebra para a proteção das vítimas da guerra ("Convenção para melhorar a sorte que correm os feridos nos exércitos em campanha"), nos termos propostos por Henry Dunant anteriormente, e com a participação de 16 Estados.[80]

Em 1899, reúne-se em Haia a primeira Conferência Internacional de Paz e, em 1907, novamente em Haia, a segunda Conferência Internacional de Paz. Em comum, traziam disposições relativas à guerra terrestre e marítima, restringindo alguns métodos de guerra à ação dos beligerantes, como a proibição de uso de balões para lançamento de bombas e gases asfixiantes. Cuida-se de chamado *Direito de Haia*, ou *direito da guerra propriamente dito*.[81]

Depois, uma nova Convenção foi celebrada em 1929, tendo como tema a proteção dos prisioneiros de guerra. Finalmente, em 1949 foram assinadas as quatro Convenções de Genebra de 1949, hoje em vigor e ratificadas pela quase

totalidade dos Estados que compõem a comunidade internacional (185 Estados), que versaram sobre: 1) proteção dos feridos e enfermos na guerra terrestre; 2) enfermos e náufragos na guerra naval; 3) tratamento devido aos prisioneiros de guerra e, finalmente, 4) proteção dos civis em tempo de guerra (inovação em relação aos temas anteriores).[82]

As quatro Convenções referem-se a conflitos armados internacionais, mas o art. 3.º, comum a todas elas, fixa o que se convencionou chamar de uma pauta mínima de humanidade, a prevalecer mesmo nos conflitos internos.[83] Segundo o referido artigo, proíbe-se, em qualquer tempo ou lugar:

a) os atentados à vida, à integridade física, em particular o homicídio, sob todas as formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, torturas e suplícios;
b) a tomada de reféns;
c) as ofensas à dignidade das pessoas, especialmente ou tratamentos desumanos ou degradantes;
d) as condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído, que obedeça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

Em complementação às quatro Convenções de 1949, foram adotados dois Protocolos Adicionais: um I Protocolo relativo aos conflitos internacionais e guerras de descolonização, e um II Protocolo aplicável aos conflitos internos, cuja intensidade ultrapassasse as características das situações de simples distúrbios internos.

Em conjunto, essas Convenções compreendem o chamado *Direito de Genebra* e se devem aos trabalhos realizados pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, grande incentivador e também ator no âmbito do DIH como um todo.

Por fim, também as Nações Unidas contribuíram para o desenvolvimento do DIH. Inicialmente, a abordagem foi indireta, mediante a criação de Tribunais para julgar abusos cometidos na Segunda Grande Guerra, e o combate aos armamentos atômicos e de elevado poder de destruição durante a Guerra Fria. Apenas em 1968, pela Conferência de Teerã sobre Direitos Humanos, é que se adotou, pela primeira vez, Resolução a respeito da aplicação dos direitos humanos em tempo de guerra (Resolução XXIII). A partir daí, passou-se a publicar relatórios anuais sobre a aplicação dos direitos humanos em conflito armado passando a Assembleia-Geral da Organização a se posicionar a respeito

de diversos temas envolvendo conflitos armados.[84] É, pois, o chamado *Direito de Nova York*.

7.3 DIREITO DE HAIA, DIREITO DE GENEBRA E DIREITO DE NOVA YORK

Com base no que acima se observou, é possível classificar, para fins didáticos, o DIH da forma abaixo esquematizada, ressalvando que, na prática, ele é um todo indissociável.[85]

DIH	Base legal	Identificação
Direito de Haia	Convenções de Haia de 1899 e 1907	Regula meios e modos de combater, protegendo o indivíduo indiretamente.
Direito de Genebra	Convenções de Genebra de 1949 e Protocolos Adicionais de 1977	O foco está no indivíduo, nas vítimas de um conflito armado.
Direito de Nova York	Produção normativa da ONU	Atuação irregular, já que a proteção ocorre como reflexo de demandas colocadas pela sociedade internacional.

7.4 PRINCÍPIOS DO DIH[86]

- *Cláusula de Martens*: a chamada "cláusula de Martens" de 1899, reproduzida nos Protocolos de Genebra de 1977 e na "Convenção das Nações Unidas sobre armas clássicas" de 1980, determina que "nas situações não previstas, tanto os combatentes como os civis, ficarão sob a proteção e autoridade dos princípios do direito internacional, tal como resulta do costume estabelecido, dos princípios humanitários, e das exigências da consciência pública".
- *Estatuto Jurídico das Partes*: a aplicação das normas de DIH não afeta o "*status* jurídico" das Partes em conflito. Trata-se de espécie de "válvula de segurança", destinada a acalmar apreensões políticas dos que imaginam que respeitar, ou dizer respeitar, certas normas do DIH, implicaria, no plano jurídico, em um reconhecimento de beligerância. Os tratados de Genebra contêm várias dessas cláusulas, tanto no âmbito das situações de conflitos internacionais como no das não internacionais, para sublinhar a sua vocação estritamente humanitária, e evitar assim que considerações de índole política possam prejudicar a sua aplicação.
- *Inviolabilidade*: as vítimas de um conflito armado têm inviolabilidade quanto à sua vida, sua integridade física e moral, suas convicções

religiosas e pessoais, e seu bem-estar básico.

- *Princípio de não discriminação (ou imparcialidade)*: o tratamento dado ao adversário ferido ou prisioneiro, ou ao civil em país ocupado, não deve resultar de nenhuma discriminação fundada na raça, no sexo, na nacionalidade, ou nas opiniões políticas ou religiosas.
- *Princípio da Segurança:* todas as pessoas protegidas pelas Convenções devem se beneficiar do "princípio de segurança", no sentido, por exemplo, de que ninguém pode ser responsabilizado por uma ação que não cometeu, que ficam proibidos os castigos coletivos e as represálias, que qualquer pessoa se beneficia das garantias judiciais reconhecidas, e que ninguém pode renunciar aos direitos conferidos pelas Convenções. O conjunto dessas garantias representa, então, a permanência da legalidade jurídica, mesmo nos casos de conflitos armados, que são, justamente, a expressão extrema da ruptura da ordem vigente.
- *Princípio da neutralidade*: aquele que presta ajuda humanitária deve manter-se neutro em relação ao conflito, abstendo-se de qualquer ato de hostilidade, motivo pelo qual só pode portar armas de defesa pessoal.
- *Princípios de limitação:* há alguns princípios próprios do direito da condução das hostilidades, que definem diferentes tipos de limitações impostas no âmbito dos "meios e métodos de combate". Há limitações quanto às pessoas, que obrigam, por exemplo, aos beligerantes distinguir, permanentemente, entre a população civil e os combatentes. Existem também limitações quanto aos lugares, que protegem certos locais ou instalações (como edifícios históricos, culturais ou religiosos, entre outros). Como corolário desta proteção, esses lugares não podem conter ou ocultar objetivos militares, e, ao mesmo tempo, a população civil não pode ser utilizada para evitar que alvos não protegidos sejam atacados. Também existem limitações em relação às condições de se levar o conflito, como, por exemplo: a proibição de ataques indiscriminados, de utilização de armas que causem danos excessivos, vedação de ações que possam afetar o meio ambiente de forma extensiva etc.

7.5 COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV)

O CICV é o órgão fundador do Movimento Internacional da Cruz Vermelha que, como se viu, nasceu em 1863, com a finalidade de prestar assistência às

vítimas dos conflitos armados tanto através do desenvolvimento de normas jurídicas de proteção, por meio da codificação do DIH, como pela sua própria ação humanitária, em prol dos que se veem afetados pelas consequências da violência armada.

É o CICV que tem *status* de pessoa jurídica internacional, sendo, inclusive, observador nas Nações Unidas. É dele, portanto, a capacidade de atuar no plano internacional. Basicamente, a missão fundamental do CICV consiste em prestar assistência e proteção às vítimas dos conflitos e de suas consequências, tanto como agente formal de implementação das disposições dos tratados de DIH, em especial as Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos de 1977, quanto pelas iniciativas que se lhes faculta tomar em todas as outras situações que possam requerer a intervenção de uma organização especificamente neutra e imparcial.

Concretamente, são funções do CICV: atuar em favor dos prisioneiros de guerra e dos internados civis, e, por meio de seus delegados, entrevistá-los reservadamente para verificar as condições em que se encontram, realizar busca a presos, feridos e falecidos, bem como aos nexos de comunicação com seus familiares, realizar atividades de socorro e de assistência à população, com o consentimento das partes, oferecer seus serviços em situações de conflitos armados não internacionais, para servir de intermediário neutro entre as partes, entre outras.

Contudo, o Movimento Internacional da Cruz Vermelha tem, também, outros componentes.

As Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha têm competência múltipla. Desenvolvem atividades paramédicas e de primeiros socorros, serviços de ambulância e de atenção médica, bancos de sangue, assistência às vítimas de desastres naturais, saneamento básico, entre outras. A Federação Internacional das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho nasceu em 1919, da necessidade de as Sociedades Nacionais se agruparem para fomentar seu desenvolvimento mútuo, estruturar suas atividades em tempo de paz, harmonizar seus programas, e, finalmente, organizar as ações internacionais de urgência em casos de catástrofes naturais de grande escala, ou para refugiados, fora das zonas de conflito.

As três entidades que formam o Movimento Internacional da Cruz Vermelha, o Comitê Internacional, as Sociedades Nacionais e a Federação, possuem uma relação direta com os Estados, por meio das Conferências Internacionais da Cruz

Vermelha, as quais se reúnem a cada 4 anos, com a participação dos governos dos países partes nas Convenções de Genebra. Esta Conferência constitui o órgão deliberativo máximo da Cruz Vermelha: ela aprova os Estatutos do Movimento, e adota resoluções que podem determinar responsabilidades ao Comitê, às Sociedades Nacionais, ou à Federação, seja individualmente ou em conjunto. Existe, finalmente, entre duas Conferências Internacionais, um órgão comum de ligação: a "Comissão Permanente" do Movimento.

7.6 USO DA FORÇA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Se, por um lado, os Estados estão obrigados a resolver suas contendas de forma pacífica, não é difícil concluir que, por outro lado, eles estão proibidos de se utilizar da força armada em suas relações internacionais.

Na verdade, nem sempre o uso da força militar foi vedado no plano internacional. No século XVI, principalmente os espanhóis desenvolveram a teoria da guerra justa (*iustum bellum*), que era justificada por meio da ocorrência de uma causa justa, como, por exemplo, a vingança da injúria recebida ou a alegada proteção de inocentes. Depois, o DIP passou a permitir a guerra feita por príncipe soberano, desde que precedida por declaração de guerra, pouco importando a justiça da causa. Na ausência de um órgão internacional para assegurar a execução do direito, a guerra era considerada um meio de autoproteção do Estado, exercendo a função de adaptar o direito às situações mutáveis. Sob o ponto de vista jurídico, era função natural do Estado e prerrogativa de sua soberania.[87]

Apenas por volta do fim do século XIX a comunidade internacional começou a demonstrar interesse na manutenção da paz. As Conferências de Paz de Haia de 1899 e 1907 não conseguiram estabelecer a proibição à guerra, salvo para cobrar dívidas contratuais, mas o ideal de manutenção da paz inspirou algumas disposições da Convenção de 1907 sobre solução pacífica de controvérsias internacionais, abrindo espaço para mudanças que ocorreriam anos mais tarde.[88]

Os resultados da Primeira Grande Guerra trouxeram a certeza de que era excessivo o preço a pagar por reconhecer aos Estados a possibilidade de fazer a guerra. Criou-se, assim, a Liga das Nações, em 1919, cujo tratado constitutivo, o Pacto da Liga das Nações, não vedou formalmente a guerra, limitando-se a colocá-la como uma alternativa secundária. De acordo com seu art. 12, todos os membros da Liga resolveriam suas controvérsias pela Arbitragem, pela Solução Judiciária ou pelo exame do Conselho da Liga, concordando em não recorrer à

guerra antes da expiração do prazo de três meses após a decisão arbitral ou Judiciária, ou ao relatório do Conselho. Claro está, assim, que o Pacto impôs a solução pacífica das controvérsias aos Estados-membros. No entanto, a guerra poderia ser utilizada depois de esgotada uma das alternativas postas à disposição das partes.[89]

Em 1928, o Pacto Briand-Kellog ou Pacto de Paris, firmado por quase todos os Estados soberanos, traz novos avanços, na medida em que os signatários condenam a guerra como meio de solucionar conflitos internacionais, declarando que renunciam a ela nas suas relações mútuas como instrumento de política nacional. Havia, ainda, a menção à necessidade de que as soluções de conflitos ocorressem por meios pacíficos. No entanto, não estavam previstos meios de punição aos Estados infratores das regras postas.[90]

Assim é que nenhum dos tratados firmados conseguiu impedir a eclosão da Segunda Grande Guerra, cujos efeitos nefastos são até hoje conhecidos. Portanto, é apenas com a criação das Nações Unidas, em 1945, e a consequente promulgação de seu tratado constitutivo, que a guerra e seus fenômenos variantes são proibidos.

7.7 PROIBIÇÃO DO USO DA FORÇA NO PLANO INTERNACIONAL

Segundo o art. 2.º, § 4.º, da Carta da ONU, não é só a guerra que é proibida, mas o uso da força ou a simples ameaça dessa atitude, segundo transcrito a seguir:

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

Posteriormente, o princípio foi confirmado e desenvolvido na Declaração de Princípios de 1970 da Assembleia-Geral (Resolução 2625, XXV), tendo sido reiterado em outros instrumentos posteriores.

Considera-se que a proibição do art. 2.º, § 4.º, da Carta, refere-se unicamente à força armada (excluídas, assim, medidas coativas de caráter econômico, político ou de outra índole). De qualquer forma, atente-se para o fato de que não é apenas a guerra que é proibida, mas o uso ou a ameaça do uso da força, o que compreende não só a guerra com deslocamento de exércitos, mas também modalidades de agressão indireta como a organização e o fomento de forças irregulares ou bandos armados, a organização de atos de guerra civil e terrorismo em outro Estado e, ainda, atos de represália que impliquem no uso da força.

Acrescente-se que não é apenas o uso da força contra a integridade territorial e a independência política dos Estados que é proibido pelo direito internacional, mas todo e qualquer uso da força é incompatível com o propósito fundamental da ONU e, portanto, proibido pelo art. 2.º, § 4.º, da Carta.[91]

A regra insculpida na Carta tem natureza de *ius cogens*, que significa dizer que todos os Estados, sejam ou não membros da ONU, submetem-se à proibição, sendo nulo qualquer tratado celebrado em violação ao preceito ou cujo conteúdo o contrarie. Também é considerado costume internacional.[92]

Assim, estão os Estados proibidos de se valer do uso da força armada, salvo se enquadrados em uma das exceções, também previstas na Carta, a saber:

Regra geral	Vedação ao uso ou ameaça do uso da força armada (art. 2.º, § 4.º, da Carta)
Exceções	Legítima defesa individual ou coletiva (art. 51 da Carta)
	Autorização do uso da força (Capítulo VII da Carta)

7.7.1 Legítima defesa individual ou coletiva[93]

A defesa considerada legítima para o DIP, de acordo com o que dispõe o art. 51 da Carta da ONU, pressupõe a resposta proporcional, imediata e temporária a um ataque armado.

Veja-se o disposto no artigo mencionado:

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

Do artigo extrai-se que a defesa só é lícita se consistir no revide a um ataque armado injusto. *A contrario sensu*, estão fora do conceito as respostas a ameaças de ataque ou a atos preparatórios a um ataque. A doutrina ainda discute essa questão, mas a maior parte dela entende que, pela literalidade do art. 51, a Legítima Defesa Preventiva (antes da ocorrência efetiva de um ataque) estaria proscrita do plano internacional desde, pelo menos, a promulgação da Carta da ONU. Recentemente, a questão voltou ao cenário internacional com a propagada

guerra ao terrorismo do governo Bush, mas ainda é cedo para se afirmar mudança de entendimento.

Além disso, o princípio da proporcionalidade entre o ataque e a reação deve ser observado pelos Estados, assim como a necessidade de que a resposta seja imediata.

De acordo com o art. 51, a legítima defesa é cabível até que o Conselho de Segurança tome as medidas necessárias para manter a paz e a segurança internacionais, tendo em vista que a ele compete, justamente, o principal papel nessas questões (art. 24 da Carta da ONU). A legítima defesa é, portanto, temporária.

Por fim, a reação pode ser individual, por parte do que sofreu um ataque armado injusto; ou coletiva, o que requer que exista um vínculo precedente, como obrigação convencional entre os Estados que se assistem mutuamente ou, pelo menos, um pedido do Estado vítima do ataque.

7.7.2 Autorização do uso da força pelo Conselho de Segurança[94]

Sendo o propósito da ONU a manutenção da paz e da segurança internacionais, ela está autorizada pela Carta a tomar medidas coletivas eficazes para prevenir e eliminar ameaças à paz e para suprimir atos de agressão ou quebra da paz.

Sabe-se que a criação da ONU ocorreu no final da Segunda Grande Guerra, quando a humanidade temia pela reedição do sofrimento enfrentado. A solução encontrada pelos idealizadores da Carta foi a de transferir, para uma organização internacional, o monopólio do uso da força, a quem caberia promover medidas coletivas para assegurar a paz internacional, autorizando o uso de medidas coercitivas apenas como *ultima ratio*. Cuida-se do sistema de segurança coletiva que relegou ao Conselho de Segurança da ONU a responsabilidade primordial na manutenção da paz e da segurança internacionais (art. 24 da Carta).

Assim, cabe ao Conselho de Segurança, cujas decisões são obrigatórias aos Estados-membros:

1) Verificar se há ameaça ou ruptura da paz ou ato de agressão, de acordo com o art. 39 da Carta;
2) Depois, pode:
   a) propor que as partes interessadas cumpram medidas provisionais, a fim de que a situação não se agrave,

b) decidir medidas que não impliquem uso da força armada e propor que os Estados-membros apliquem;

3) Exercer, pelo uso da força, a ação necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais, ou pode-se utilizar dos mecanismos regionais para aplicar medidas coercitivas sob sua autoridade.

Na atualidade, ante a inexistência de exército próprio da ONU, esse poder traduz-se em autorizar os Estados-membros a se valerem da força armada para fazer cessar a ameaça à paz, a ruptura da paz ou o ato de agressão, conceitos, aliás, indeterminados, cuja avaliação é feita no caso concreto.

Como se trata de medida que envolve a manutenção da paz e da segurança internacionais, ela deve ser aprovada pelo voto afirmativo de 9 dos 15 membros do Conselho de Segurança, incluindo os membros permanentes. Ressalte-se, ainda, que se um dos membros permanentes exercer o poder de veto (voto negativo), a Resolução não será aprovada. Para esclarecimentos sobre o poder de veto, remete-se o leitor ao capítulo dedicado à ONU.

7.7.3 O art. 107 da Carta da ONU

Com a promulgação da Carta da ONU, em 1945, e o temor ainda presente de que os vencidos na Segunda Grande Guerra recuperassem seu poder militar, os signatários do tratado constitutivo da organização inseriram mais uma possibilidade de utilização do uso da força, excepcionando a regra geral do art. 2.º, § 4.º, nos seguintes termos do art. 107:

> "Nada na presente Carta invalidará ou impedirá qualquer ação que, em relação a um Estado inimigo de qualquer dos signatários da presente Carta durante a Segunda Guerra Mundial, for levada a efeito ou autorizada em consequência da dita guerra, pelos governos responsáveis por tal ação".

Hoje, contudo, a regra não faz mais sentido, mormente se se considerar que os antigos inimigos dos aliados são Estados-membros da ONU.

Portanto, de acordo com o direito internacional, para um Estado fazer uso da força armada atualmente, ou ele age em legítima defesa ou ele obtém a autorização do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Caso contrário, cometerá um ilícito internacional.

7.8 NEUTRALIDADE

A neutralidade se traduz pela situação de imparcialidade na qual que se coloca determinado Estado em relação a hostilidades levadas a efeito por outros Estados, abstendo-se de qualquer tipo de ingerência na controvérsia. É abstenção

oficial de um Estado em relação a um conflito que se dá por ato voluntário ou por tratado internacional. Os autores constatam o declínio do instituto, tendo em vista que o mundo está cada vez mais interdependente, não sendo possível aos Estados manterem-se com uma postura totalmente abstencionista em relação aos acontecimentos. Além disso, o ingresso da maior parte dos Estados na ONU, assim como o compromisso da organização com a manutenção da paz e da segurança internacionais, impedindo os membros de se colocarem em uma postura de imparcialidade, também são apontados como motivos do declínio do instituto.[95]

LEMBRETES!

O DIH é norma de *jus cogens*, e aplicável a todas as partes envolvidas em um conflito, seja ele interno ou internacional.

O Direito de Haia corresponde a Convenções que protegem o indivíduo apenas indiretamente, pois a ênfase foi dada à restrição aos meios e métodos de guerra.

O Direito de Genebra cuida das vítimas de conflitos armados.

As Convenções de Genebra de 1949 têm em comum o art. 3.º, que consagra uma pauta mínima de humanidade a ser observada nos conflitos armados.

O DIH não é formado apenas pelas Convenções de Genebra de 1949, mas pelo conjunto de normas constantes em tratados e costume internacional aplicáveis à proteção das pessoas nos conflitos armados.

O CICV integra o Movimento Internacional da Cruz Vermelha e tem *status* de pessoa jurídica internacional, ao contrário dos demais componentes do referido Movimento.

Não só a guerra é proibida no plano internacional, mas o uso ou a ameaça do uso da força.

Vedação do uso da força tem natureza de *jus cogens* – imperativa para todos os Estados e só passível de derrogação por norma de igual hierarquia.

Admitem-se duas exceções à regra geral de vedação do uso ou ameaça do uso da força: legítima defesa ou autorização do uso da força pelo Conselho de Segurança, no âmbito do Capítulo VII da Carta.

7.9 QUESTÕES

1. (OAB/Nacional 2008.2) Não se inclui entre as quatro Convenções de Genebra de 1949 sobre Direito Internacional Humanitário a convenção relativa

(A) à melhoria da sorte dos feridos e enfermos dos exércitos em campanha.

(B) ao tratamento dos prisioneiros de guerra.

(C) à proteção de bens culturais em caso de conflito armado.

(D) à proteção das pessoas civis em tempo de guerra.

2. (OAB/RJ 32.º Exame – 2007/CESPE) A partir da criação da Organização das Nações Unidas (ONU), pode-se afirmar que o uso da força está proibido na ordem internacional. A Carta da ONU admite, entretanto, duas exceções a essa vedação, com base na

(A) existência de armas de destruição em massa e na violação sistemática dos direitos humanos.

(B) discriminação empreendida por motivos raciais e no apoio a atos terroristas.

(C) legítima defesa e nas ações do Conselho de Segurança para a manutenção da paz.

(D) posse de armas nucleares e no não pagamento da dívida externa.

GABARITO: A resposta deste teste encontra-se no final do livro.

SWINARSKI *apud* BROTONS, Antonio Remiro *et. al*. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 985.

Por tudo: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado *et. al*. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana*. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Disponível em: <www.icrc.org>. Acesso em: 1.º fev. 2009.

RESEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 375-376.

BROTONS, Antonio Remiro *et. al*. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 988-989.

RESEK, José Francisco, op. cit., p. 376.

BORGES, Leonardo Estrela. *O direito internacional humanitário*: a proteção do indivíduo em tempo de guerra. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 29-30.

BORGES, Leonardo Estrela, op. cit., p. 23-33.

Por todo item: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado *et. al*. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana*. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Disponível em: <www.icrc.org>. Acesso em: 1.º fev. 2009.

RIDRUEJO, Jose Antonio Pastor. *Curso de derecho internacional publico e organizaciones internacionales*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2003. p. 603.

Ibidem, p. 604.

RESEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 373.

RESEK, José Francisco, op. cit., p. 373.

RIDRUEJO, op. cit., p. 606.

Ibidem, p. 607-608.

Por tudo: RIDRUEJO, op. cit., p. 606-612; BROTONS, Antonio Remiro *et. al*. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 918-926.

Por tudo: RIDRUEJO, op. cit., p. 612-613; BROTONS, Antonio Remiro *et. al*. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 930-931.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: RT, 2006. p. 667-671.



DOMÍNIO PÚBLICO INTERNACIONAL

8.1 INTRODUÇÃO

A expressão compreende os espaços cuja utilização seja de interesse de mais de um Estado soberano, como o mar, os rios internacionais, o espaço aéreo, o espaço extra-atmosférico e o continente Antártico,[96] ou, por exclusão, espaços que não estão submetidos a uma única e exclusiva jurisdição nacional.[97]

8.2 DIREITO DO MAR

Seu objeto de estudo é o conjunto de água salgada do globo, seu solo, subsolo e espaço aéreo sobrejacente.[98] Tradicionalmente, ocupou-se com debates relacionados à liberdade de navegação no alto-mar e ao combate a piratas para mais modernamente atentar para problemas socioeconômicos e estratégicos (exploração e preservação dos recursos naturais).[99]

Por muitos anos, a regulação se deu por normas essencialmente costumeiras. Depois dos Tratados de Genebra de 1958, adotou-se, no âmbito da ONU, em dezembro de 1982 a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (ou Convenção Montego Bay), que entrou em vigor em 1994, após reunião do *quorum* de 60 ratificações. Trata-se de importante instrumento internacional, já que instituiu zonas marítimas sobre as quais um Estado ribeirinho exerce soberania – águas interiores, mar territorial, águas arquipélagas, zona contígua, zona econômica exclusiva (antes inexistente), plataforma continental, pontuando, ainda, normas pertinentes ao alto-mar e ao aproveitamento dos recursos existentes nos fundos marinhos e oceânicos e seu subsolo.

O Brasil ratificou a Convenção em dezembro de 1988. Além disso, internamente, promulgou a Lei 8.617/1993, que reduz a 12 milhas a largura do

mar territorial e adota 180 milhas adjacentes como o conceito de zona econômica exclusiva.[100]

8.2.1 Mar territorial[101]

Compreende faixa d'água sobre a qual o Estado exerce sua soberania, que se estende até certa distância de sua costa e compreende, também, o leito do mar, solo, subsolo e espaço aéreo sobrejacente.

As águas marinhas adjacentes são, assim, reflexo do espaço terrestre, motivo pelo qual o mar territorial pertence ao Estado ribeirinho que exerce sobre ele a soberania territorial. Trata-se da aplicação da teoria da contiguidade (a titularidade do domínio estende-se ao objeto vizinho), adotada pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

Essa soberania, contudo, não é absoluta, porquanto se admite o direito de passagem inocente em favor dos navios – mercantes ou de guerra – de qualquer Estado que estejam percorrendo a costa, dirijam-se às águas interiores ou delas se retirem. Importante mencionar que a passagem inocente é sempre contínua e rápida, o que significa que estão proscritas manobras militares, atos de propaganda, pesquisas, busca de informações, atividades de pesca, levantamentos hidrográficos e quaisquer outras atividades que não guardem relação com ato de passagem inocente pelas águas territoriais. Os submarinos devem navegar na superfície e arvorar seu pavilhão.

Por outro lado, o Estado costeiro pode regulamentar a passagem, de forma a preservar meio ambiente, proteção de instalações e equipamentos diversos e, ainda, estabelecer rotas marítimas para proteger a segurança da navegação, mas está impedido de impor obrigações que prejudiquem o direito à passagem inocente dos demais Estados.

Quanto à extensão do mar territorial, tem-se que a Convenção de Montego Bay fixou-a em 12 milhas marítimas (mais ou menos 22 km). Mede-se a largura a partir da linha de base – linha litorânea de maré baixa, alternada com linha de reserva das águas interiores quando ocorrem baías ou portos.

As ilhas, como, por exemplo, Fernando de Noronha, devem dispor de faixa própria, em igual extensão. Por outro lado, as ilhas artificiais e as plataformas não têm mar territorial próprio, assim como os baixios a descoberto (ilhas que emergem nca maré alta), a menos que se localizem dentro da faixa das águas territoriais do continente ou de uma ilha autêntica. Nesse caso, a linha de base os contorna.

Ainda, em relação às águas interiores dos Estados (rios e lagos de água doce), tem-se que **sobre elas** se **exerce** soberania ilimitada, sem direito de passagem inocente. O acesso aos portos e, assim, o ingresso nas águas interiores deve se dar mediante a autorização do respectivo Estado.

8.2.2 Zona contígua

Trata-se de faixa do alto-mar, vizinha ao mar territorial, na qual o Estado costeiro pode exercer fiscalização de seu território e de suas águas e, se necessário, punir as infrações às suas leis de polícia aduaneira, fiscal, sanitária ou de imigração.

A Convenção de 1982 refere-se a ela, determinando que a sua extensão é de 24 milhas, a contar da mesma linha de base do mar territorial.

8.2.3 Zona Econômica Exclusiva

É a faixa situada além do mar territorial e a ele adjacente que se sobrepõe à zona contígua, cuja largura máxima é de 200 milhas marítimas, contadas da linha de base do mar territorial (ou 188 milhas contadas do limite exterior do mar territorial – 188 + 12 = 200).

O Estado costeiro exerce sobre ela direitos de soberania para os fins de:

1) explorar, aproveitar, conservar e administrar os recursos naturais, vivos ou não, existentes na água, no leito e no subsolo, e para atividades que tragam proveito econômico, tal como a produção de energia a partir da água ou dos ventos;
2) exercer jurisdição sobre a zona em matéria de preservação do meio marinho, investigação científica e instalação de ilhas artificiais.

Os demais Estados, por sua vez, têm o direito de participar do excedente da captura disponível, por meio de acordo com o Estado costeiro, assim como o direito de navegação e sobrevoo (e não apenas direito a passagem inocente) e de colocar cabos e dutos submarinos.

Por força da Convenção sobre o Direito do Mar, os Estados sem litoral, como, por exemplo, Paraguai e Bolívia, têm o direito de participar, equitativamente, do aproveitamento do excedente dos recursos vivos (não dos recursos minerais) das Zonas Econômicas Exclusivas, segundo for viabilizado por acordos regionais ou bilaterais.

8.2.4 Plataforma continental e Fundos Marinhos

A Plataforma continental corresponde à parte do leito do mar adjacente à costa, cuja profundidade, em geral, não excede a 200 metros e que, distanciando-se do litoral, cede lugar às inclinações abruptas que levam aos fundos marinhos.

Sobre a plataforma e seu subsolo, o Estado costeiro exerce direitos soberanos de exploração de recursos naturais. Pela Convenção de 1982, o limite exterior da plataforma coincide com o da Zona Econômica Exclusiva, ou seja, 200 milhas a partir da linha de base, a menos que o bordo exterior da margem continental – limiar da área dos fundos marinhos – esteja ainda mais distante. Nesse caso, o bordo será o limite da plataforma, à condição de que não exceda 350 milhas marítimas.

Diz-se que o Estado costeiro tem direitos econômicos exclusivos sobre sua plataforma continental, o que significa que os demais entes estão excluídos da exploração dos recursos naturais da plataforma.

Em relação aos Fundos Marinhos, a Convenção sobre Direitos do Mar criou a Zona/Área de Fundos Marinhos Oceânicos, estabelecido além das jurisdições nacionais (fora, portanto, dos fundos marinhos e subsolos cobertos pelo mar territorial, zona contígua, plataforma continental e zona econômica exclusiva).

Assim, nenhum Estado exerce jurisdição sobre eles, sendo considerados, junto a seus recursos, patrimônio comum da humanidade. Pela Convenção de 1982, foi instituída a autoridade internacional dos Fundos Marinhos, a ser integrada pelos Estados-Partes da referida Convenção, com o fim de administrar a área, autorizando e controlando sua exploração.

8.2.5 Alto-mar

Chega-se a seu conceito por exclusão, tendo em vista que ele compreende todas as partes do mar não incluídas no mar territorial, zona contígua, zona econômica exclusiva ou águas interiores. Diz-se que se trata de *res communis usus* (de uso comum), porquanto não pertence a nenhum dos Estados.

No alto-mar, todo o Estado, com ou sem litoral, pode livremente pescar, navegar, colocar cabos e oleodutos submarinos, construir ilhas artificiais, sobrevoá-lo, realizar investigações científicas, entre outros. Existem, contudo, restrições, como a de que a utilização da área se dê unicamente para fins pacíficos e mediante a conservação de recursos vivos, proibindo-se, ainda, o tráfico de escravos, do trânsito e comércio ilícito de drogas, pirataria, entre outros.

8.2.6 Estreitos

Trata-se de corredor cujas águas integram o mar territorial de um ou mais Estados e que permite a comunicação entre espaços de Alto-Mar ou Zona Econômica Exclusiva e, assim, interessa à navegação internacional. Com relação a eles, admite-se a passagem inocente de navios e aeronaves, civis ou militares.

8.2.7 Canais

Os Canais também comunicam espaços marítimos, mas, à diferença dos estreitos, que são naturais, os Canais são artificiais (como Suez, Panamá e Kiel). Cada um tem estatuto próprio, mas, em regra, contemplam a liberdade de passagem.

8.3 RIOS INTERNACIONAIS[102]

São áreas de água doce que separam (rios contíguos, como o rio Uruguai) ou atravessam (rios sucessivos, como o Rio Amazonas) o território de um ou mais Estados. Em se tratando de rios contíguos, tem-se que a soberania de cada Estado ribeirinho estende-se até a linha divisória das águas. Quanto aos rios sucessivos, a soberania é exercida pelo Estado em relação à parte do curso do rio compreendida dentro de seu território.

A livre navegação nos rios internacionais ainda não é adotada como princípio de direito internacional positivo. No entanto, ela é viabilizada por meio de tratados entre as partes interessadas que, em regra, adotam duas restrições: reservar a cabotagem apenas a navios mercantes nacionais e proibir a navegação de navios de guerra estrangeiros sem o consentimento do Estado ribeirinho.

8.4 LAGOS INTERNACIONAIS[103]

Os lagos internacionais são os espelhos de água doce que fazem fronteira entre Estados. A disciplina jurídica em relação a eles é estabelecida por acordos específicos entre os Estados ribeirinhos, por meio dos quais são regulamentadas a circulação, a pesca, o controle da qualidade da água, a repressão a ilícitos, entre outros.

8.5 ESPAÇO AÉREO E EXTRA-ATMOSFÉRICO

O espaço aéreo é determinado em função da superfície terrestre ou hídrica subjacente. O Estado exerce plena soberania sobre a área situada acima de seu território e de seu mar territorial, nas mesmas condições que a exerce sobre seu território. No entanto, ao contrário do que ocorre com o mar territorial, não há,

em regra, direito de passagem inofensiva no espaço aéreo, sendo sempre necessária a autorização do Estado subjacente por tratado ou permissão específica. Por outro lado, nos espaços em que nenhum Estado exerce jurisdição (Alto-Mar e continente antártico, por exemplo) é livre a navegação aérea, seja ela civil ou militar.[104]

Dois são os tipos de aeronaves que trafegam no espaço aéreo: as aeronaves de Estado (militares, de alfândega, de polícia e correios) e as civis. Segundo as Convenções de Chicago de 1944, que regulamentam o tema da aviação civil internacional, todo avião utilizado em tráfego internacional deve possuir uma única nacionalidade, determinada por seu registro ou matrícula. Além disso, referidos instrumentos consagram, para os países signatários, o chamado sistema das "cinco liberdades do ar", conferindo às aeronaves civis a possibilidade de:

1) sobrevoo sem escalas em território de outro Estado, que a restringirá apenas em casos excepcionais;
2) realizar escalas sem fins comerciais para reabastecimento ou reparação técnica;
3) desembarcar passageiros e mercadorias oriundas do Estado de nacionalidade da aeronave;
4) embarcar passageiros que se destinam ao Estado de nacionalidade da aeronave; e
5) embarcar e desembarcar passageiros, mercadorias e malas postais destinados a ou oriundos de qualquer Estado-Parte nas Convenções.[105]

Em relação ao espaço extra-atmosférico, tem-se que ele constitui prolongamento do espaço aéreo. No entanto, como é considerado *res communis* (coisa de uso comum), pode ser explorado pelos Estados para fins lícitos e pacíficos, com respeito aos postulados do direito internacional.[106]

8.6 POLO NORTE E CONTINENTE ANTÁRTICO

O Polo Norte, por possuir pouco interesse econômico, recebe modesto tratamento jurídico. Sua superfície é considerada alto-mar, de modo que admite o livre trânsito, independentemente de qualquer tratado. Constitui, ainda, corredor aéreo alternativo, destinado a diminuir distâncias entre Europa e Extremo Oriente. Em relação às regiões nas quais se pode observar ocupação efetiva, a aquisição de territórios seria resolvida pela denominada teoria dos setores, segundo a qual a titularidade de direitos sobre as regiões do Polo Norte

caberia aos países europeus e americanos com territórios no círculo glacial ártico, porquanto elas seriam prolongamentos de seus territórios. Em síntese, a titularidade é obtida pela projeção, sobre o território do país correspondente, de um triângulo esférico, que tem como vértice o Polo e como lados os meridianos dos pontos leste e oeste do Estado.[107]

Por outro lado, a Antártica, ilha gigantesca que domina o círculo polar antártico (Polo Sul), encontrando-se coberta de gelo em toda sua extensão, mas com diversidade de recursos naturais, é território internacionalizado e tem sua condição jurídica disciplinada no Tratado da Antártica, firmado em Washington em 1959 e em vigor desde 1961. Segundo mencionado instrumento, nenhum dos Estados pactuantes, por ingressar nele, renuncia a suas eventuais pretensões de domínio sobre parte do continente, nem reconhece pretensões alheias. O regime jurídico é o da não militarização do território, que só pode ser usado para fins pacíficos, como a pesquisa científica e preservação de recursos biológicos, proibidos, por exemplo, o estabelecimento de bases e fortificações, manobras e testes militares e o lançamento de resíduos radioativos. Em acréscimo, o Protocolo de Madri, de 1991, obteve dos Estados o comprometimento de preservar a Antártica contra toda espécie de exploração mineral durante o prazo fechado de 50 anos, findo o qual tal proibição só poderá ser mitigada por consenso dos Estados que são partes consultivas do Tratado de 1959, entre outras disposições.[108]

LEMBRETES!

O Estado exerce soberania no mar territorial (12 milhas), ressalvado o direito de passagem inocente dos navios estrangeiros.

Na zona contígua (24 milhas) o Estado pode exercer fiscalização do mar e eventualmente punir infrações.

Na Zona Econômica Exclusiva (200 milhas) o Estado adjacente exerce sua soberania de forma mais restrita, sendo permitido aos demais Estados participar do excedente da captura disponível, realizar navegação e sobrevoo e colocar cabos e dutos submarinos.

O Estado costeiro tem direitos econômicos exclusivos sobre sua plataforma continental, o que exclui os demais.

Nenhum Estado exerce jurisdição sobre os fundos marinhos.

Espaço aéreo nacional não admite direito de passagem inocente. No entanto, para a aviação civil, tal regra é mitigada pelo sistema das cinco liberdades consagradas nas Convenções de Chicago de 1944.

8.7 QUESTÕES

1. (OAB/Nacional 2009.3 – CESPE) No âmbito do direito internacional, a soberania, importante característica do palco internacional, significa a possibilidade de

(A) celebração de tratados sobre direitos humanos com o consentimento do Tribunal Penal Permanente.

(B) igualdade entre os países, independentemente de sua dimensão ou importância econômica mundial.

(C) um Estado impor-se sobre outro.

(D) a Organização das Nações Unidas dominar a legislação dos Estados participantes.

2. (OAB/RJ 33.º Exame – 2007/CESPE) A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (1982) disciplina os espaços marítimos em que os Estados podem exercer competências referentes à exploração de recursos. Um desses espaços é a plataforma continental em que o Estado costeiro "exerce direitos de soberania (...) para efeitos de exploração e aproveitamento dos seus recursos naturais" (art. 77). Além da extensão normal da plataforma, a mesma convenção admite a existência da plataforma continental ampliada, em que o Estado, no caso de exploração dos recursos não vivos, efetua pagamentos à Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos. O limite máximo da plataforma continental ampliada, em milhas marítimas, é de

(A) 188.

(B) 200.

(C) 250.

(D) 350.

3. (OAB/RJ 33.º Exame – 2007/CESPE) Assinale a opção correta.

(A) A Convenção da Aviação Civil Internacional (Chicago, 1944) admite o direito de sobrevoo de qualquer tipo de aeronave estrangeira no espaço aéreo dos Estados, como norma consuetudinária de direito internacional.

(B) Tanto o direito de passagem inocente no mar territorial quanto o direito de sobrevoo no espaço aéreo constituem normas convencionais, somente obrigando os Estados que ratificarem as respectivas convenções.

(C) Ao contrário do direito de passagem inocente no mar territorial, que é costumeiro, o direito de sobrevoo é convencional e está limitado às aeronaves civis, não sendo admitido em relação às aeronaves de propriedade de governos.

(D) O direito de passagem inocente e o direito de sobrevoo constituem restrições costumeiras à soberania do Estado sobre o seu território e estão garantidos a quaisquer navios e aeronaves.

4. (OAB/NACIONAL 2009.2 – CESPE) Comparando-se as instituições do direito internacional público com as típicas do direito interno de determinado país, percebe-se que, no direito internacional,

(A) há cortes judiciais com jurisdição transnacional.

(B) há um governo central, que possui soberania sobre todas as nações.

(C) há uma norma suprema como no direito interno.

(D) há órgão central legislativo para todo o planeta.

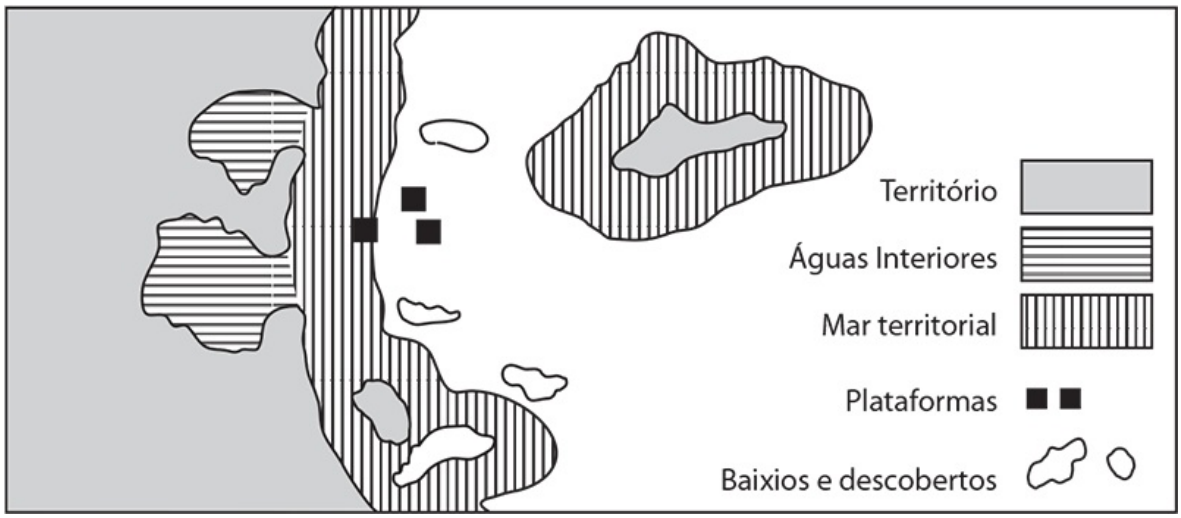
5. (OAB/RS 2008.3/CESPE) Considerando o sentido jurídico de território, tanto em direito internacional público quanto em direito constitucional, assinale a opção incorreta.

(A) Em sentido jurídico, o território nacional é mais amplo que o território considerado pela geografia política, pois abrange áreas físicas que vão além dos limites e das fronteiras ditadas por esta.

(B) O território nacional, em sentido jurídico, pode incluir navios e aeronaves militares, independentemente dos locais em que estejam, desde que em espaço internacional e sob a condição de que não se trate de espaço jurisdicional de outro país.

(C) O território nacional, em sentido jurídico, pode possuir contornos inexatos, conforme ocorre na delimitação da projeção vertical do espaço aéreo.

(D) O território, em sentido jurídico, pode ser mais ou menos abrangente, a depender de manifestações unilaterais dos Estados soberanos.



6. (OAB/ES 2004/CESPE) Considerando a figura acima, que ilustra limites do mar territorial de parte da costa brasileira, assinale a opção correta.

(A) O Estado brasileiro exerce soberania ilimitada sobre as águas interiores, inclusive sobre os navios de guerra que nelas se encontrem.

(B) As ilhas artificiais e as plataformas, assim como os baixios a descoberto, têm mar territorial próprio.

(C) O Estado brasileiro reconhece o direito de passagem inocente de navios, mercantes ou de guerra, de todas as nacionalidades, em seu mar territorial.

(D) O mar territorial brasileiro compreende uma faixa de cerca de 370 km de largura, medida a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular.

7. (OAB/MG 2008/Abril) Em relação ao território no Direito Internacional, marque a alternativa INCORRETA:

(A) "Passagem inocente" é a passagem contínua e rápida pelo mar territorial de outro Estado.

(B) Segundo Convenção própria, os navios devem navegar sob a bandeira de um só Estado.

(C) O tratado que regula o direito do mar é denominado de Convenção de Montego Bay, de 1982.

(D) Estreito é o corredor artificial cujas águas integram o mar territorial de um ou mais Estados.

8. (OAB/MG 2008/Dez) Em 10 de dezembro de 1982, em Montego Bay (Jamaica), restou concluída a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. O Congresso Nacional brasileiro a aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 5, de 09 de novembro de 1987, tendo o Governo brasileiro ratificado a referida Convenção em 22 de dezembro de 1988. Finalmente, foi a mesma incorporada ao direito interno brasileiro em 22 de junho de 1995, pelo Decreto nº 1.530. Dentre as várias inovações trazidas pelo referido tratado internacional, pode-se mencionar a questão que regulamentou as chamadas linhas de base arquipelágicas. Diante de tal inovação, é correto afirmar sobre as linhas de base arquipelágicas, EXCETO:

(A) O Estado arquipélago pode traçar linhas de base arquipelágicas retas que unam os pontos extremos das ilhas mais exteriores e dos recifes emergentes do arquipélago, com a condição de que dentro dessas linhas de base estejam compreendidas as principais ilhas e uma zona em que a razão entre a superfície marítima e a superfície terrestre, incluindo os atóis, se situe entre um para um e nove para um.

(B) O comprimento destas linhas de base não deve exceder 100 milhas marítimas, admitindo-se, no entanto, que até 3% do número total das linhas de base que encerram qualquer arquipélago possam exceder esse comprimento, até um máximo de 125 milhas marítimas.

(C) O sistema de tais linhas de base pode ser aplicado por um Estado arquipélago de modo a separar do alto mar ou de uma zona econômica exclusiva o mar territorial de outro Estado.

(D) Se uma parte das águas arquipelágicas de um Estado arquipélago estiver situada entre duas partes de um Estado vizinho imediatamente adjacente, os direitos existentes e quaisquer outros interesses legítimos que este Estado tenha exercido tradicionalmente em tais águas e todos os direitos estipulados em acordos concluídos entre os dois Estados continuarão em vigor e serão respeitados.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

RESEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 303.

VENTURA, Deisy. *Introdução ao direito internacional público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 170-171.

Idem.

ARAÚJO, Luis Ivani de. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998. p. 252-253.

RESEK, José Francisco, op. cit., p. 304; ARAÚJO, Luis Ivani de, op. cit., p. 252-253.

Para os pontos 1.1 a 1.7, as referências bibliográficas são: ARAÚJO, Luis Ivani de, op. cit., p. 246-265; RESEK, José Francisco, op. cit., p. 305-317; VENTURA, Deisy, op. cit., p. 172-174.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hidelbrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 268-272.

VENTURA, Deisy, op. cit., p. 176.

RESEK, José Francisco, op. cit., p. 326.

VENTURA, Deisy, op. cit., p. 176-177; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 471-472.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 475-476.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 433-435.

RESEK, José Francisco, op. cit., p. 300-301.



9

PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO

9.1 INTRODUÇÃO

A integração econômica entre Estados pode ser classificada de acordo com o estágio de integração alcançado pelos envolvidos. As fases podem ser divididas, segundo um grau de complexidade crescente, em:

1.ª fase: *Área de preferência tarifária*, que é a modalidade mais simples, na qual os governos concedem a setores econômicos específicos regimes tarifários especiais, consistindo em mera forma de cooperação comercial entre os envolvidos;

2.ª fase: *Área/zona de livre comércio*, na qual são eliminadas todas as barreiras ao comércio entre os membros do grupo, sendo que cada Estado mantém sua política comercial em relação aos terceiros Estados não pertencentes ao grupo;

3.ª fase: *União aduaneira*, que é etapa em que, além do livre comércio entre os membros do grupo, existe a aplicação de uma Tarifa Externa Comum (TEC), ou regime tarifário comum ao comércio realizado pelo bloco com terceiros Estados;

4.ª fase: *Mercado comum*, no qual além da TEC e do livre comércio de bens, existe, entre os Estados-membros, a livre circulação de fatores de produção, como bens, capitais, serviços e pessoas;

5.ª fase: *União econômica e monetária*, que consiste em um processo de integração mais profundo, no qual, além da aplicação da TEC para terceiros Estados e da livre circulação de fatores de produção entre os Estados-membros, existe um processo de coordenação, unificação e execução comum de políticas econômica e monetária entre os membros do bloco. Há,

ainda, um sexto estágio sugerido por alguns autores, que seria o da união econômica completa;

6.ª fase: *União econômica completa*, na qual a união de Estados estaria subordinada a um órgão supranacional capaz de administrar, coordenar e unificar toda a política econômica dos países membros.[109]

9.2 MERCOSUL[110]

O Mercado Comum do Sul – MERCOSUL – é um processo de integração entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, criado com a assinatura do tratado de Assunção, em 26 de março de 1991. A Venezuela é o mais novo membro do bloco, tendo aderido a ele em 2006 (está em processo de adesão e se tornará membro pleno quando instrumento de adesão entrar em vigor). O Mercosul é hoje uma União Aduaneira e o seu objetivo final é evoluir à condição de Mercado Comum. Além disso, tem como Estados Associados (com os quais o bloco mantém acordos de livre comércio): Bolívia, desde 1997, Chile, desde 1996, Colômbia, desde 2004, Equador, desde 2004, e Peru, desde 2003.

É organização internacional com personalidade jurídica de direito internacional desde a assinatura do Protocolo de Ouro Preto (art. 34). A titularidade da personalidade jurídica do Mercosul é exercida pelo Conselho do Mercado Comum (art. 8.º, III). O Grupo Mercado Comum pode negociar, por delegação expressa do Conselho do Mercado Comum, acordos em nome do Mercosul com terceiros países, grupos de países e organismos internacionais (art. 14, VII).

As principais fontes jurídicas do Mercosul são o Tratado de Assunção e seus protocolos e instrumentos adicionais ou complementares[111]; as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio.

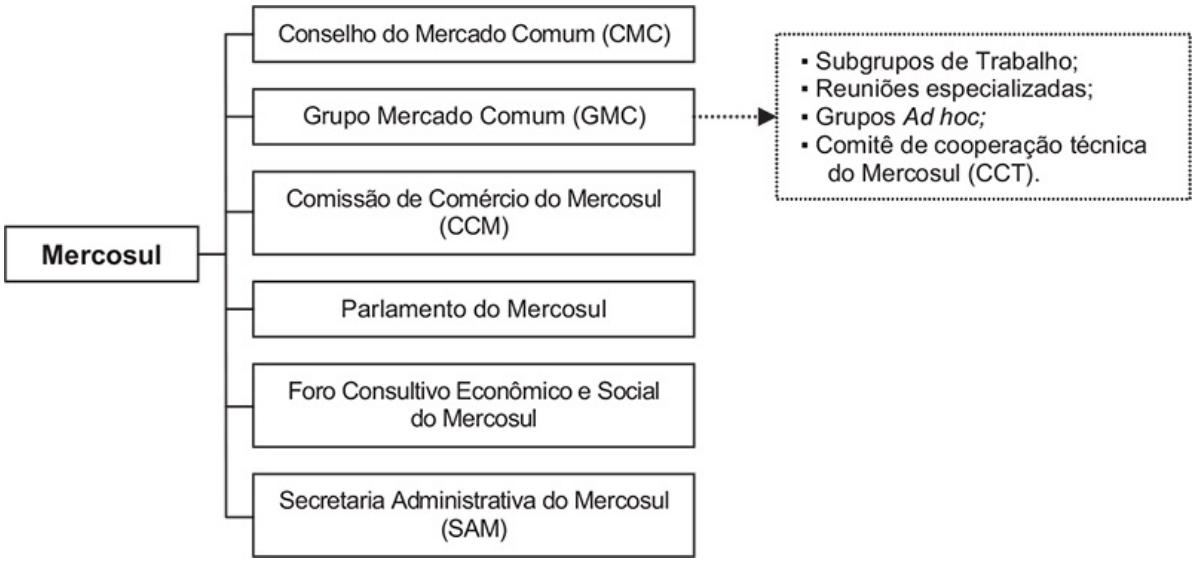
9.3 ESTRUTURA INSTITUCIONAL DO MERCOSUL

A estrutura institucional do Mercosul foi definida, de forma transitória, pelo Tratado de Assunção, e de forma permanente pelo Protocolo de Ouro Preto. Essa estrutura orgânica possui características originais, que a diferenciam da de outros modelos de integração, como a União Europeia. Em primeiro lugar, ela é intergovernamental, o que significa que são sempre os governos que negociam entre si, não existindo órgãos supranacionais. Por outro lado, as decisões no Mercosul são sempre tomadas por consenso, não existindo a possibilidade de

voto. Essas características têm significados e consequências importantes para o Mercosul. Elas definem, por um lado, a natureza flexível e gradual do processo, que não se encontra preso à rigidez de estruturas decisórias alheias à vontade ou à capacidade de compromisso dos governos envolvidos. Uma decisão adotada pelo Mercosul, na medida em que é consensual, reflete a disposição dos governos dos quatro sócios em sua plena aplicação. No plano jurídico, essa sistemática cria, por outro lado, a necessidade de adotar procedimentos nacionais para a incorporação da norma acordada ao ordenamento jurídico nacional de cada Estado-Parte.

Prevendo a necessidade de um número mínimo de foros negociadores para levar a cabo as tarefas estabelecidas pelo Tratado de Assunção, foi criada, já em 1991, uma estrutura institucional provisória para o Mercosul. Em dezembro de 1994, com a aprovação do Protocolo de Ouro Preto, foram criados alguns órgãos novos e mantida a maioria dos órgãos transitórios criados anteriormente. A estrutura atual do Mercosul possui muitos foros negociadores, alguns de natureza exclusivamente técnica, outros com funções políticas ou executivas.

A estrutura da organização é a seguinte:



9.3.1 Conselho do Mercado Comum (CMC)

É o órgão máximo do Mercosul, ao qual cabe a condução política do processo de integração. O CMC é formado pelos ministros das Relações Exteriores e da Economia dos países membros; Se reúne, em média, duas vezes por ano. A presidência do CMC (que corresponde à Presidência Pro Tempore do Mercosul)

é exercida por rotação dos Estados-Partes, e por períodos de seis meses. O CMC manifesta-se por meio de Decisões.

9.3.2 Grupo Mercado Comum (GMC)

É o órgão executivo do Mercosul, coordenado pelos Ministérios de Relações Exteriores de cada país. É integrado por representantes dos Ministérios de Relações Exteriores, Economia e Bancos Centrais dos Estados-membros. O GMC reúne-se em média a cada três meses e se manifesta por meio de Resoluções. O GMC é assessorado em suas tarefas por Subgrupos de Trabalhos, Grupos *Ad Hoc* e Reuniões Especializadas, além do Grupo de Serviços, do Comitê de Cooperação Técnica e do grupo sobre Incorporação de Normativas, entre outros, a saber:

- *Subgrupos de Trabalho*: órgãos de assessoramento do GMC, os SGTs dividem-se por temas e se reúnem, em geral, duas vezes por semestre. Exemplificativamente, é possível referir o SGT-1: Comunicações; SGT-2: Aspectos Institucionais; SGT-3: Regulamentos Técnicos e Avaliação de Conformidade; entre outros.
- *Reuniões especializadas*: órgãos de assessoramento do GMC, as Reuniões Especializadas funcionam como os SGTs, sendo que sua pauta negociadora não emana diretamente desse órgão. Reúnem-se, em geral, uma vez por semestre, podendo-se citar, exemplificativamente: as Reuniões de Agricultura Familiar e Comunicação Social.
- *Grupos* Ad hoc: criados pelo GMC para tratamento de algum tema específico, os GAH têm duração determinada. São extintos uma vez cumprida a tarefa atribuída pelo GMC, sendo que, atualmente, tem-se o GAH do Setor Açucareiro e o GAH de Biotecnologia agropecuária.
- *Comitê de cooperação técnica do Mercosul (CCT)*: é o órgão de assessoramento do GMC em matéria de Cooperação Técnica. Cabe ao CCT analisar ofertas ou demandas de cooperação que tenham como beneficiário o Mercosul por meio de seus vários foros negociadores. O CCT reúne-se, em média, três vezes por semestre.

9.3.3 Comissão de Comércio do Mercosul (CCM)

É o órgão encarregado de assistir ao Grupo Mercado Comum na aplicação dos instrumentos de política comercial comum. O CMC, GMC e CCM são os principais órgãos decisórios do Mercosul.

9.3.4 O Parlamento do Mercosul

É considerado um órgão representativo dos cidadãos dos Estados-Partes do Mercosul. Foi constituído no dia 6 de dezembro de 2006, em substituição à Comissão Parlamentar Conjunta. Sua criação tem por objetivo reforçar a dimensão político-institucional e cidadã do processo de integração, facilitando o processo de internalização, nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes, da normativa Mercosul. Os Estados-Partes adotaram o critério de "representação cidadã" para a composição do Parlamento comunitário. Na primeira fase de sua existência (dezembro de 2006 até dezembro de 2010), o Parlamento funcionará com base na representação paritária, sendo integrado por 18 parlamentares de cada Estado-Parte, designados segundo critérios determinados pelos respectivos Congressos Nacionais. Na segunda etapa, a iniciar-se em 2010, os parlamentares serão eleitos com base no critério de "representação cidadã" por sufrágio universal, direto e secreto.

Atualmente, são atos emanados do Parlamento: *Pareceres, Projetos de normas, Anteprojetos de normas, Declarações, Recomendações, Relatórios e Disposições*. *Os Pareceres* constituem opiniões emitidas sobre projetos de normas, enviadas pelo Conselho do Mercado Comum antes de sua aprovação, que requerem aprovação legislativa em um ou mais Estados-Partes; os *Projetos de norma* do Mercosul são as proposições normativas apresentadas a consideração do CMC; os *Anteprojetos de norma* são as proposições orientadas à harmonização das legislações dos Estados-Partes, dirigidos aos Parlamentos Nacionais para sua eventual consideração; as *Declarações* são as manifestações do Parlamento sobre qualquer assunto de interesse público; as *Recomendações* são indicações gerais dirigidas aos órgãos decisórios do Mercosul; os *Relatórios* são estudos realizados por uma ou mais comissões permanentes ou temporárias e aprovados pelo Plenário, que contêm análises de um tema específico; e as *Disposições* são normas gerais, de caráter administrativo, que dispõem sobre a organização interna do Parlamento.

9.3.5 Foro Consultivo Econômico e Social do Mercosul

É o órgão de representação dos setores econômicos e sociais. Tem função consultiva elevando recomendações ao GMC. O FCES mantém reuniões trimestrais, das quais não participam representantes governamentais. Uma vez a cada semestre, o FCES mantém reunião de trabalho com o GMC, ao qual dirige demandas ou sugestões por meio de Recomendações.

9.3.6 Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM)

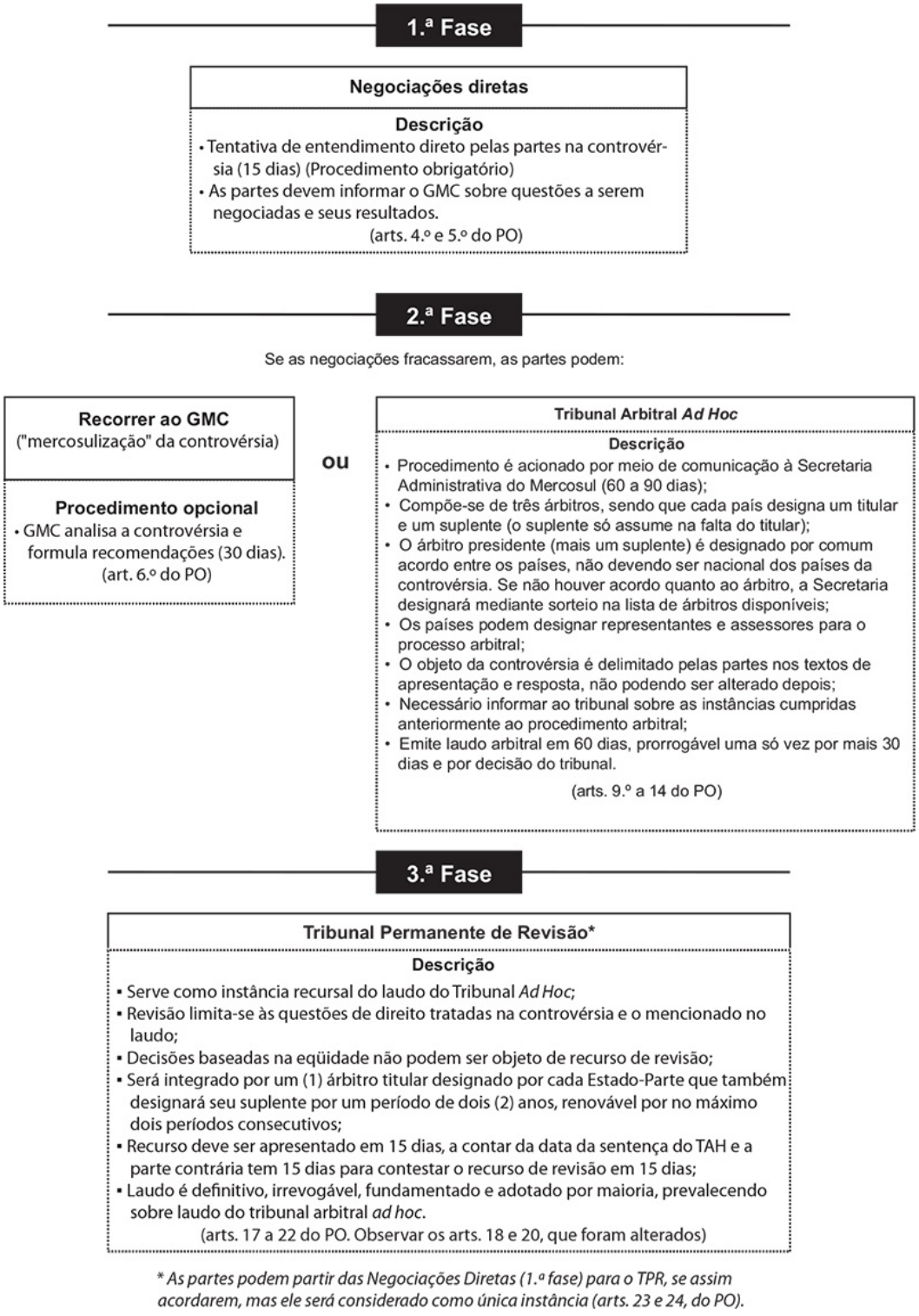
É o órgão de apoio operativo, responsável pela prestação de serviços aos demais órgãos do Mercosul. Tem sua sede permanente na cidade de Montevidéu.

9.4 SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS[112]

O sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul encontra-se regulamentado no Protocolo de Olivos (PO), assinado em 18 de fevereiro de 2002 e vigente desde 1.º de janeiro de 2004. Admite-se contenda entre Estados e pedido, por parte deles, de Parecer Consultivo (art. 3.º do PO). Uma das principais inovações trazidas pelo Protocolo de Olivos foi a criação de um Tribunal Permanente de Revisão (TPR) – principal órgão do sistema, juntamente com os Tribunais *Ad Hoc* (TAH).

Por outro lado, existem como etapas paralelas do sistema os procedimentos de Consultas e Reclamações (Diretriz CCM 17/99, Anexo do Protocolo de Ouro Preto e Decisão CMC 18/02). Tais mecanismos são gestionados pela Comissão de Comércio do Mercosul e pelo Grupo Mercado Comum.

A seguir, explicita-se o modo de solução de controvérsias:



Se um Estado não cumpre total ou parcialmente o laudo, o Estado prejudicado pode adotar medida compensatória temporária, para forçar o seu cumprimento, dentro de um ano contado do dia em que transitou em julgado o laudo (art. 31 do PO).

Há, ainda, a possibilidade de o TPR emitir Parecer Consultivo mediante solicitação:

1) dos Estados-Partes, atuando conjuntamente, ou pelos órgãos decisórios do Mercosul (Conselho do Mercado Comum, Grupo Mercado Comum e Comissão de Comércio do Mercosul), quando se refiram a qualquer questão jurídica compreendida dentro do Direito do Mercosul;
2) dos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados-Partes, com jurisdição nacional, quando se trate sobre a interpretação do Direito do Mercosul. Este último suposto deve ser objeto de regulamentação pelo Conselho do Mercado Comum, conjuntamente com os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados-Partes.

As opiniões consultivas não serão obrigatórias nem vinculantes.

9.4.1 Conflitos entre particular e um Estado[113]

O sistema de solução de controvérsias no MERCOSUL pode ser interestatal, como acima enfrentado, ou misto, quando envolve um particular e um Estado. Pessoas físicas ou jurídicas podem acessar o sistema, ainda que de forma bastante limitada. Sentindo-se lesados pela sanção ou aplicação de medidas restritivas, discriminatórias ou de concorrência desleal por qualquer dos Estados-membros em desrespeito ao Tratado de Assunção, ao Protocolo de Ouro Preto, a outros acordos celebrados no âmbito do referido Tratado, às Decisões do Conselho do Mercado Comum, às Resoluções do Grupo Mercado Comum, e às Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, qualquer particular pode apresentar reclamação perante a Seção Nacional do Mercosul.

Esta, por sua vez, se considerar que há procedência no pedido, remete-o ao Grupo Mercado Comum que pode formar um grupo de seis especialistas (escolhidos entre 30 nomes fornecidos pelos Estados, sendo 5 de cada Estado) para analisar o caso e preparar laudo sobre a existência da alegada violação. É necessária a unanimidade para opinar sobre a existência de violação e, ainda, que algum Estado-membro da organização solicite punição do Estado infrator.

LEMBRETES!

O Mercosul tem personalidade jurídica de direito internacional, que lhe foi formalmente conferida pelo Protocolo de Ouro Preto.

Trata-se de organização internacional de caráter intergovernamental.

O Parlamento do Mercosul ainda não tem representantes eleitos pelo povo.

As partes podem solicitar a solução de controvérsias diretamente ao Tribunal Permanente de Revisão, caso em que será a única instância.

9.5 QUESTÕES

1. (OAB/RS 2008.1) No que diz respeito ao MERCOSUL, assinale a opção correta.

(A) O MERCOSUL possui personalidade jurídica de direito internacional.

(B) É vedado ao MERCOSUL celebrar acordos de sede.

(C) Os idiomas oficiais do MERCOSUL são o espanhol e o português, com prevalência do espanhol em caso de dúvida sobre a aplicação ou interpretação dos tratados constitutivos.

(D) O MERCOSUL ainda não possui um tratado sobre defesa da concorrência, não obstante os esforços brasileiros para a criação de um instrumento sobre tal matéria.

2. (OAB/MG 2008.1) Marque a alternativa CORRETA:

(A) Após a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, o Mercosul atingiu o status de comunidade econômica.

(B) No início de 2008, o Congresso Nacional brasileiro aprovou a entrada da Venezuela como membro do Mercosul.

(C) São países fundadores do Mercosul: Argentina, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai.

(D) A cidade de Ushuaia, na Argentina, já sediou um encontro entre membros do Mercosul.

3. (OAB/MG 2008.1) O "Mercosul" – *Mercado Comum do Sul* – atualmente vivenciando a etapa de uma "união aduaneira imperfeita" de há de ser, quando da sua total implementação, uma área de integração econômica classificada como "mercado comum". São membros em atividade do "Mercosul", atualmente, o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai, uma vez que a entrada efetiva da Venezuela está pendente de atos de ratificação. Um dos seus mais importantes tratados, denominado de "Protocolo de Olivos" (assinado em 2002, tendo entrado em vigor em 2004), refere-se aos mecanismos de solução de controvérsias entre os Estados Partes do bloco. Entre as várias novidades trazidas, encontra-se a criação de um Tribunal Arbitral Permanente de Revisão do Mercosul, com sede na cidade de Assunção, Paraguai, tendo o mesmo como uma de suas competências a de para modificar os laudos arbitrais adotados por árbitros *ad hoc* de primeira instância. Sobre o recurso de revisão previsto no Protocolo de Olivos é correto afirmar, EXCETO:

(A) Qualquer das partes na controvérsia poderá apresenta um recurso de revisão do laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ao Tribunal Permanente de Revisão, em prazo não superior a quinze (15) dias a partir da notificação do mesmo.

(B) O recurso estará limitado a questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*.

(C) A Secretaria Administrativa do Mercosul estará encarregada das gestões administrativas que lhe sejam encomendadas para o trâmite dos procedimentos e manterá informados os Estados partes na controvérsia e o Grupo Mercado Comum.

(D) Os laudos dos Tribunais *Ad Hoc* emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono* (equidade) serão suscetíveis de recurso de revisão.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 272-274.; GINESTA, Jacques. *El Mercosur y su contexto regional e internacional*: una introducción. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, 1999. p. 39-41.

Pelos pontos 1 e 2: O MERCOSUL. Disponível em: <www.mercosur.int>. Acesso em: 1.º fev. 2009; Estrutura Institucional. Disponível em: <www.mercosur.int>. Acesso em: 1.º fev. 2009; Parlamento do MERCOSUL. Disponível em: <www.parlamentodelmercosur.org>. Acesso em: 20 set. 2010; MERCOSUL. Disponível em: <www.mercosul.gov.br>. Acesso em: 20 set. 2010.

A exemplo do Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul, assinado em Assunção, em 20 de junho de 2005, promulgado pelo Decreto 7.225/2010.

Solução de controvérsias. Disponível em: <www.mercosur.int>. Acesso em: 1.º fev. 2009.

VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 351-352.



NACIONALIDADE

10.1 CONCEITO

Nacionalidade é um vínculo jurídico político estabelecido entre o Estado Soberano e o indivíduo. Assim, a cada Estado compete legislar sobre sua nacionalidade, definindo critérios de aquisição e perda de nacionalidade. Cabe ao Brasil, portanto, escolher os requisitos a serem preenchidos por um indivíduo para que seja considerado brasileiro nato ou naturalizado, da mesma forma que compete à Argentina definir os critérios para que alguém seja considerado argentino nato ou naturalizado. O direito internacional apenas exige que sejam observadas as regras gerais acerca do tema, porquanto considera ser o Estado soberano o único outorgante possível da nacionalidade.[114]

10.2 AQUISIÇÃO DE NACIONALIDADE

Segundo o direito das gentes, a nacionalidade pode ser:

(1) **originária/involuntária/primária**, atribuída à pessoa quando nasce, pelo critério do *ius soli* (do lugar do nascimento/territorialidade) e/ou do *ius sanguinis* (da nacionalidade dos pais/consanguinidade), ou

(2) **derivada/voluntária/secundária**, adquirida após o nascimento, mediante a naturalização.

No Brasil, a questão é tratada na Constituição Federal e os dois critérios de atribuição de nacionalidade foram por ela adotados.[115]

Segundo o art. 12 da CF/1988, e seus incisos, são **brasileiros natos**:

Os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que não estejam a serviço de seu país de origem (art. 12, I, *a*, da CF/1988)	*Ius soli*

Os nascidos no exterior, filhos de pai **ou** mãe brasileiros, se qualquer deles estiver a serviço do Brasil (art. 12, I, *b*, da CF/1988)	*Ius sanguinis*
Os nascidos no exterior, filhos de pai **ou** mãe brasileiros, mesmo que seus pais não estejam a serviço do Brasil (art. 12, I, *c*, da CF/1988)	*Ius sanguinis*

Em relação ao acima referido, são necessários alguns esclarecimentos. A expressão "a serviço de seu país" não engloba apenas os serviços diplomáticos, mas também qualquer serviço derivado dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (administração direta e indireta). É o critério funcional,[116] que atribui a nacionalidade brasileira a filhos(as) de diplomatas brasileiros(as) nascidos(as) no exterior ou a filhos(as) de servidores(as) ou empregados(as) públicos(as) brasileiros(as) nascidos(as) no exterior. Basta que um dos pais seja brasileiro.

Além disso, a aquisição de nacionalidade brasileira quando o indivíduo nasce em país estrangeiro e os seus pais brasileiros não estão a serviço do Brasil, hipótese do art. 12, I, *c*, da CF/1988, recentemente alterado pela Emenda Constitucional 54, de 2007, pressupõe o atendimento de uma das duas condições elencadas, a saber:

(1) que o nascimento seja registrado em repartição brasileira no exterior, o que, por si só, já garante a nacionalidade brasileira; **ou**
(2) que o indivíduo venha a residir no Brasil e, uma vez atingida a maioridade, opte pela nacionalidade brasileira.

Esse segundo caso configura a chamada **nacionalidade originária potestativa**, uma vez que, preenchidos os dois requisitos, não cabe ao governo brasileiro obstar o reconhecimento.[117]

Logo, os nascidos no exterior, de pai ou mãe brasileiros que não estejam a serviço do Brasil, só serão considerados brasileiros natos se forem registrados em repartição brasileira no exterior ou se preencherem duas condições supervenientes, quais sejam, vierem a residir no Brasil e optarem, após a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

Importante ressaltar que a opção de nacionalidade tramita judicialmente e, enquanto não for reconhecida, o optante não é considerado brasileiro nato. Trata-se, na verdade, de condição suspensiva que opera efeitos *ex tunc*. Antes da alteração constitucional mencionada, o Supremo Tribunal Federal já vinha condicionando a opção à maioridade do indivíduo, por considerar que se trata de

ato personalíssimo. Tanto é assim que, para os menores de idade que venham a residir no Brasil, a posição, hoje ratificada pela EC 54/2007, é a de que eles são considerados brasileiros natos, mas essa nacionalidade está condicionada à manifestação da vontade posterior do interessado, mediante opção, quando atingida a maioridade. Enquanto não manifestada a opção, ela é considerada condição suspensiva da nacionalidade brasileira.[118]

Por outro lado, adquire a nacionalidade brasileira derivada aquele que, apesar de não ter nascido no Brasil nem com ele manter laços de sangue, deseja tornar-se brasileiro, em geral, por razões de ordem afetiva. Por esse motivo, considera-se a nacionalidade derivada ou secundária também como nacionalidade voluntária (naturalização). Nesse caso, contudo, vislumbra-se a conjunção da vontade do indivíduo e a aquiescência estatal que, por um ato de soberania, discricionariamente, pode ou não atender ao pedido formulado.[119] Também essa forma de aquisição está prevista na Constituição Federal, no art. 12, II.

A naturalização pode ser **ordinária** ou **extraordinária (quinzenária)**, de acordo com os seguintes requisitos:

Residência há um ano ininterrupto no Brasil + Idoneidade moral (indivíduos originários de países de língua portuguesa)	**Naturalização Ordinária** (art. 12, II, a, 1.ª parte, da CF)
Capacidade civil, segundo a lei brasileira + Ser registrado como permanente no Brasil + Residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização + Ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando + Exercício de profissão ou posse de bens suficientes à manutenção própria e da família + Bom procedimento + Inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano + Boa saúde. (demais estrangeiros)	**Naturalização Ordinária** (art. 12, II, a, 2.ª parte, da CF e art. 112 da Lei 6.815/1980)
Residência ininterrupta por quinze anos no Brasil	**Naturalização**

+ Ausência de condenação penal (demais estrangeiros)	**Extraordinária** (art. 12, II, b, da CF)

10.3 DISTINÇÕES ENTRE BRASILEIROS NATOS E NATURALIZADOS

O art. 12 da Constituição Federal determina que a lei não fará distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos mencionados na própria Constituição, a saber:[120]

Art. 5.º, LI	• Brasileiros natos nunca podem ser extraditados; • Brasileiros naturalizados serão extraditados por crimes comuns cometidos antes da naturalização ou a qualquer tempo por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.
Art. 12, § 3.º	Apenas os brasileiros natos (nunca os naturalizados) podem ocupar os seguintes cargos: • de Presidente e Vice-Presidente da República; • de Presidente da Câmara dos Deputados; • de Presidente do Senado Federal; • de Ministro do STF; • da carreira diplomática; • de Oficial das Forças Armadas; • de Ministro de Estado da Defesa.
Art. 12, § 4.º, I	Apenas o brasileiro naturalizado pode perder a nacionalidade brasileira por atividade nociva ao interesse nacional.
Art. 89, VII	Apenas cidadãos brasileiros natos (em número de seis), e nunca naturalizados, podem participar do Conselho da República.
Art. 222	A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou de brasileiros naturalizados há mais de 10 anos ou de pessoas jurídicas constituídas de acordo com leis brasileiras e com sede no Brasil.

10.4 PORTUGUESES RESIDENTES NO BRASIL

A Constituição Federal confere situação privilegiada aos portugueses residentes no Brasil, porquanto estabelece, no seu art. 12, § 1.º, que "aos portugueses com residência permanente no Brasil, se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nessa constituição". Não se trata de concessão de nacionalidade brasileira aos portugueses, mas de concessão de direitos que, no geral, apenas poderiam ser concedidos a nacionais brasileiros. Assim, dois são os requisitos para que o português possa gozar dos mesmos direitos de um brasileiro naturalizado sem precisar, para tanto, naturalizar-se:

(1) residir permanentemente no Brasil e
(2) haver igual tratamento aos brasileiros que residem permanentemente em Portugal.[121]

10.5 PERDA DE NACIONALIDADE[122]

Tanto o brasileiro nato quanto o naturalizado podem perder a nacionalidade brasileira, segundo o disposto na Constituição Federal.

O **brasileiro naturalizado** perde a nacionalidade brasileira mediante o **cancelamento da naturalização** em virtude de sentença judicial, por haver praticado **atividade nociva ao interesse nacional** (art. 12, § 4.º, I, da CF/1988). O procedimento é regulado pelos arts. 24 a 34 da Lei 818/1949, no qual, após instaurado o inquérito para averiguar a ocorrência de ato nocivo ao interesse nacional, o Ministério Público Federal oferecerá denúncia, instaurando o processo judicial de cancelamento. A sentença terá efeito *ex nunc* e o estrangeiro poderá readquirir a nacionalidade brasileira apenas mediante ação rescisória do referido julgado.

Por outro lado, tanto o **brasileiro nato** quanto o **brasileiro naturalizado** podem perder a nacionalidade brasileira ao **adquirirem uma outra nacionalidade** (art. 12, § 4.º, II), **salvo se**:

(1) a lei estrangeira reconhecer a nacionalidade brasileira ou
(2) se a lei estrangeira impor a naturalização como condição da permanência do brasileiro naquele país ou para exercício dos direitos civis.

Por fim, resta mencionar que se considera **conflito de nacionalidade positivo** a situação em que o indivíduo tem mais de uma nacionalidade. É o chamando **polipátrida**. Por outro lado, chama-se **conflito de nacionalidade negativo** a situação do **apátrida (ou heimatlos)**, que corresponde ao indivíduo sem qualquer nacionalidade, situação hoje vedada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem.

LEMBRETES!

A nacionalidade pode ser originária (adquirida com o nascimento) ou secundária (adquirida por ato de vontade do indivíduo e do Estado).
O Brasil adota os critérios do *ius solis* (territorialidade) e *ius sanguinis* (consanguinidade) para definição de quem pode ser brasileiro.
Em regra, brasileiros natos e naturalizados recebem igual tratamento, salvo exceções expressamente previstas na Constituição Federal.

10.6 QUESTÕES

1. (OAB/Nacional 2007.2/CESPE) Acerca do direito internacional atinente a nacionalidade e a extradição, assinale a opção correta.

(A) Nacionalidade é o vínculo entre o indivíduo e a nação.

(B) Considere que, durante uma viagem de navio, um casal de argentinos, que deixara seu país rumo a um passeio pelo Caribe, tenha uma criança no momento em que o navio transite no mar territorial brasileiro. Nessa situação, a criança terá nacionalidade brasileira.

(C) A perda da nacionalidade brasileira somente poderá ocorrer caso haja aquisição de outra nacionalidade por naturalização voluntária.

(D) A extradição é um ato estatal que obriga o estrangeiro a sair do território nacional, ao qual não poderá mais retornar.

2. (OAB/RJ 32.º Exame – 2007/CESPE) Com relação à nacionalidade, assinale a opção incorreta.

(A) A Emenda Constitucional n.º 3/1994 admite a possibilidade de aquisição de nacionalidade por filhos de brasileiro(a), nascidos no exterior, sem que um dos pais esteja a serviço do Brasil, desde que venham a residir no Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

(B) A opção de nacionalidade é um ato de jurisdição voluntária de competência da justiça estadual.

(C) A naturalização é a única forma de aquisição de nacionalidade por via derivada, segundo a Constituição brasileira.

(D) A nacionalidade é um direito fundamental, assim reconhecido pelo direito internacional, que exorta aos Estados que facilitem a sua aquisição pelos indivíduos e que não a retirem arbitrariamente.

3. (OAB/RJ 34.º Exame – 2007/CESPE) No que se refere aos direitos de nacionalidade previstos na Constituição, julgue os seguintes itens.

I – A Constituição admite a perda de nacionalidade do brasileiro nato.

II – É proibida a distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo os casos previstos na própria Constituição.

III – É privativo de brasileiro nato o cargo de ministro da Justiça.

IV – A Constituição prevê que são brasileiros natos os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

Estão certos apenas os itens

(A) I e II.

(B) I e III.

(C) II e IV.

(D) III e IV.

4. (OAB/FGV – X Exame de Ordem Unificado) Rafael é brasileiro naturalizado e casado com Letícia, de nacionalidade italiana. Rafael foi transferido pela empresa onde trabalha para a filial na Argentina, estabelecendo-se com sua esposa em Córdoba. Em 02/03/2009, lá nasceu Valentina, filha do casal, que foi registrada na repartição consular do Brasil. De acordo com as normas constitucionais vigentes, assinale a afirmativa correta.

(A) Valentina não pode ser considerada brasileira nata, em virtude de a nacionalidade brasileira de seu pai ter sido adquirida de modo derivado e pelo fato de sua mãe ser estrangeira.

(B) Valentina é brasileira nata, pelo simples fato de seu pai, brasileiro, se ter deslocado por motivo de trabalho, em nada influenciando o modo como Rafael adquiriu a nacionalidade.

(C) Valentina somente será brasileira nata se vier a residir no Brasil e fizer a opção pela nacionalidade brasileira após atingir a maioridade.

(D) Valentina é brasileira nata, não constituindo óbice o fato de seu pai ser brasileiro naturalizado e sua mãe, estrangeira.

5. (OAB/MG 2008.Abr) Em relação à nacionalidade, marque a alternativa INCORRETA:

(A) São brasileiros natos aqueles nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país.

(B) São brasileiros natos aqueles nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro eu mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente.

(C) Como regra geral, e em respeito ao direito da personalidade, o Brasil admite a aquisição de outra nacionalidade pelo brasileiro.

(D) A EC 54/2007 alterou parte do texto constitucional sobre nacionalidade.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

RESEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 180-190; MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 228-229.

RESEK, op. cit., p. 180-190; MORAES, op. cit., p. 228-229.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008. p. 230.

PAULO, op. cit., p. 231.

Idem, p. 232; SEITENFUS, op. cit., p. 119-127.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 672.

LENZA, op. cit., p. 674-679.

PAULO, op. cit., p. 234.

RESEK, op. cit., p. 180-190; MORAES, op. cit., p. 228-229; LENZA, op. cit., p. 679.



11

CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO

11.1 CONCEITO

Estrangeiro é todo aquele que não adquiriu a nacionalidade brasileira.[123] A Lei 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro) disciplina a situação jurídica do estrangeiro no Brasil.

11.2 ADMISSÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO NO BRASIL

O direito internacional público consagra o direito de conservação ou autopreservação estatal. Um dos desdobramentos desse postulado é o de que nenhum Estado está obrigado a receber em seu território pessoas que considere indesejáveis. O passaporte permite que o Estado exerça o controle do ingresso de estrangeiros no território nacional. Em regra, havendo ingresso regular, o não nacional, mesmo o não residente, goza de direito de livre locomoção dentro do território nacional.[124]

Para a admissão do estrangeiro, os Estados concedem visto que, no caso do brasileiro, pode ser:

Visto	Finalidade
Trânsito	• concedido ao estrangeiro que, para atingir o país de destino, tenha de entrar em território nacional; • válido para uma só entrada e uma estada de até 10 dias improrrogáveis; • não será exigido do estrangeiro em viagem contínua, com escalas obrigatórias em razão do meio de transporte utilizado.
Turista	• concedido ao estrangeiro que venha ao Brasil em caráter recreativo ou de visita (sem finalidade imigratória ou intuito de exercício de atividade remunerada); • pode ser dispensado se houver reciprocidade em favor de brasileiro; • válido por até 5 anos.

Temporário	• ao estrangeiro que venha em viagem cultural, de estudos ou de negócios; como artista, desportista, estudante, cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo brasileiro, como correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência noticiosa estrangeira, como ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa.
Permanente	• estrangeiro que quer se fixar de forma definitiva no Brasil; • concessão pode ser condicionada, por prazo não superior a 5 (cinco) anos, ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada do território nacional.
Cortesia	• definidos pelo Ministério das relações Exteriores; • prazo de 90 dias, prorrogável uma vez.
Oficial	• definidos pelo Ministério das relações Exteriores; • prazo de 90 dias, prorrogável uma vez.
Diplomático	• definidos pelo Ministério das relações Exteriores; • prazo de 90 dias, prorrogável uma vez.

Em regra, o visto, independentemente de sua nomenclatura, é exigido para admissão de estrangeiro no Brasil, salvo se o seu país de origem também não exigir o documento dos brasileiros (art. 10 da Lei 6.815/1980) ou se houver tratado entre os dois Estados dispensando-o.

Importante referir que a sua concessão, prorrogação ou transformação serão sempre individuais e condicionadas aos interesses brasileiros, facultando-se ao governo estender o visto aos dependentes legais do não nacional (arts. 3.º e 4.º da Lei 6.815/1980). O fato de o estrangeiro ter bens no Brasil não lhe confere o direito à concessão do visto (art. 6.º da Lei).

Excetuando-se o visto permanente, os demais admitem prorrogação, sendo que o prazo de estada do turista não excederá a 90 (noventa) dias, podendo ser cancelada a critério do Ministério da Justiça. Admite-se, também, a prorrogação dos vistos, estando proibida a legalização da estada de não nacional clandestino ou irregular, e a transformação em permanente, dos vistos de trânsito, de turista, de cortesia e alguns vistos temporários (art. 13, I a IV e VI).

O diploma legal veda a concessão nos seguintes casos (art. 7.º):

Ao menor de 18 anos, desacompanhado do responsável legal ou sem a sua autorização expressa;
Ao estrangeiro considerado nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais;
Ao que foi anteriormente expulso do Brasil, salvo se a expulsão tiver sido revogada;
Ao condenado ou processado em outro país por crime doloso, passível de extradição segundo a lei brasileira; ou
Àquele que não satisfaça às condições de saúde estabelecidas pelo Ministério da Saúde.

Por força de lei, ainda que o estrangeiro não se enquadre em nenhum dos óbices acima, sua entrada, estada ou registro podem ser obstados pela mera inconveniência de sua presença no território nacional. O visto concedido pela autoridade consular configura mera expectativa de direito, e não direito subjetivo de ingressar no país.

O estrangeiro natural de país limítrofe, domiciliado em cidade vizinha ao território pátrio, e respeitados os interesses da segurança nacional, pode ingressar nos municípios brasileiros que fazem fronteira com seu país, desde que apresente prova de identidade. Para os que, nessa condição, desejarem exercer atividade remunerada ou frequentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize a sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso. Tais documentos, contudo, não conferem o direito de residência no Brasil, nem autorizam o afastamento dos limites territoriais daqueles municípios.

O estrangeiro admitido na condição de permanente, de temporário (incisos I e de IV a VI do art. 13) ou de asilado é obrigado a registrar-se, dentro dos trinta dias seguintes à entrada ou à concessão do asilo. O nome e a nacionalidade do estrangeiro, para o efeito de registro, serão os constantes do documento de viagem. Por outro lado, o titular de visto diplomático, oficial ou de cortesia, acreditado junto ao Governo brasileiro ou cujo prazo previsto de estada no País seja superior a 90 (noventa) dias, deverá providenciar seu registro no Ministério das Relações Exteriores.

Ao estrangeiro registrado será fornecido documento de identidade (art. 43). Ele poderá alterar seu nome no registro se:

1) comprovadamente errado;
2) tiver sentido pejorativo ou expuser o titular ao ridículo;
3) for de pronunciação e compreensão difíceis e puder ser traduzido ou adaptado à prosódia da língua portuguesa.

O registro será cancelado, entre outras hipóteses legais (art. 49), se o não nacional:

1) obtiver naturalização brasileira;
2) tiver decretada sua expulsão;
3) requerer a saída do território nacional em caráter definitivo;

4) permanecer ausente do Brasil por prazo superior a 2 anos, entre outras causas.

É cabível a concessão de passaporte para o alienígena. Contudo, esse documento é de propriedade da União, cabendo aos seus titulares a posse direta e o uso regular. Os casos em que se admite a referida concessão são:

No Brasil	• Ao apátrida e ao de nacionalidade indefinida; • A nacional de país que não tenha representação diplomática ou consular no Brasil, nem representante de outro país encarregado de protegê-lo; • A asilado ou a refugiado, como tal admitido no Brasil.
No Brasil e no exterior	• Ao cônjuge ou à viúva de brasileiro que haja perdido a nacionalidade originária em virtude do casamento.

Também o *laissez-passer* poderá ser concedido, no Brasil ou no exterior, ao estrangeiro portador de documento de viagem emitido por governo não reconhecido pelo Governo brasileiro, ou não válido para o Brasil.

11.3 DIREITOS DOS ESTRANGEIROS NO BRASIL

Por fim, resta mencionar que o estrangeiro, no Brasil, goza da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, por força do art. 5.º, *caput*, da CF. No entanto, não vota e, também, não pode ocupar determinados cargos, privativos de brasileiros natos, segundo o que está constitucionalmente previsto. Os estrangeiros também têm deveres no país, excetuado o de prestar serviço militar, por exemplo, porquanto a segurança do país é ato de natureza política.[125]

LEMBRETES!

A concessão de visto não implica direito subjetivo de o estrangeiro ingressar no país, podendo ser obstado por ato da autoridade competente.

O ingresso no País se dá mediante apresentação de visto. No entanto, ele não será exigido se houver reciprocidade em favor de brasileiro no país de nacionalidade do estrangeiro.

11.4 QUESTÕES

1. (OAB/MG 2008/Abr) Marque a alternativa incorreta:

(A) A entrada no território nacional far-se-á somente pelos locais onde houver fiscalização dos órgãos competentes dos Ministérios da Justiça, Fazenda e Saúde.

(B) Os espanhóis impedidos de entrar no território brasileiro, poderão retomar ao Brasil, desde que apresentem a documentação exigida.

(C) O passaporte é um documento de propriedade da União, cabendo a seus titulares a posse direta e o uso regular.

(D) Como forma de incentivo ao turismo e ao setor imobiliário, o estrangeiro que adquirir imóvel no Brasil, desde que comprovada esta aquisição, terá direito ao visto temporário e a permanecer no território brasileiro.

2. (OAB/MG 2008/Dez) Quanto ao Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80) é correto afirmar, quanto aos documentos de viagem para cidadãos não brasileiros, que poderá ser concedido, pelo Brasil, passaporte para estrangeiros, nos seguintes casos, exceto:

(A) ao apátrida e ao de nacionalidade indefinida.

(B) aos nascidos em países de língua portuguesa e que tenham residência por um ano ininterrupto no Brasil e idoneidade moral.

(C) a nacional de país que não tenha representação diplomática ou consular no Brasil, nem representante de outro país encarregado de protegê-lo.

(D) a asilado ou a refugiado, como tal admitido no Brasil.

3. (OAB/MG 2008/Abr) Com base na Lei 6.815/80, o estrangeiro natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional poderá, EXCETO:

(A) Entrar nos Municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade.

(B) Exercer atividade remunerada nos Municípios fronteiriços, desde que apresente documento especial que o identifique e caracterize sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência, quando for o caso.

(C) Frequentar estabelecimento de ensino naqueles Municípios, desde que apresente documento especial que o identifique e caracterize sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência, quando for o caso.

(D) Residir no Brasil, no período em que estiver estudando e/ou trabalhando nos municípios fronteiriços, desde que de posse do documento especial de identificação.

4. (OAB/FGV – IV Exame Unificado) Roberta Caballero, de nacionalidade argentina, está no Brasil desde 2008, como correspondente estrangeira do jornal "El Diário", sediado em Buenos Aires. Roberta possui visto temporário, válido por quatro anos. Em 2011, pouco antes do vencimento do visto, Roberta recebe um convite do editor de um jornal brasileiro, sediado em São Paulo, para ali trabalhar na condição de repórter, sob sua supervisão, mediante contrato de trabalho. Para continuar em situação regular, é correto afirmar que Roberta:

(A) deverá renovar, a cada quatro anos, o visto temporário VI (correspondente estrangeiro) e requerer autorização de trabalho a estrangeiro com vínculo empregatício;

(B) não poderá aceitar o emprego, pois a Constituição Federal, em seu artigo 222, veda a atuação de repórteres estrangeiros em qualquer meio de comunicação social;

(C) deverá apenas renovar, a cada quatro anos, o visto temporário VI (correspondente estrangeiro), pois pessoas de nacionalidade de países do Mercosul não precisam de autorização de trabalho;

(D) deverá transformar seu visto temporário VI (correspondente estrangeiro) em visto temporário V (mão de obra estrangeira) e requerer autorização de trabalho a estrangeiro com vínculo empregatício.

5. (VIII Exame de Ordem Unificado – FGV) Jean Pierre, cidadão estrangeiro, foi preso em flagrante em razão de suposta prática de crime de falsificação de passaporte com o objetivo de viabilizar sua permanência no Brasil. Diante dessa situação hipotética, assinale a afirmativa correta.

(A) A fraude para obter a entrada e permanência no território brasileiro constitui motivo suficiente para a expulsão do estrangeiro, cabendo, exclusivamente, ao Presidente da República, de forma

discricionária, resolver sobre a conveniência e oportunidade da sua retirada compulsória do País.

(B) O ilícito deverá ser apurado no âmbito do Ministério da Relações Exteriores, tornando desnecessária a instauração de processo administrativo ou inquérito para fins de apuração dos fatos que ensejam a expulsão.

(C) O mérito do ato de expulsão é analisado mediante juízo de conveniência e oportunidade (discricionariedade), sendo descabido o ajuizamento de ação judicial para impugnar suposta lesão ou ameaça de lesão a direito, devendo, nesse caso, o juiz rejeitar a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido.

(D) A fraude para obter entrada e permanência no território brasileiro não é motivo para fundamentar ato de expulsão de estrangeiro.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

VENTURA, Deisy. *Introdução ao direito internacional público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 123-124.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 406-411.

VENTURA, Deisy, op. cit., p. 124; MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 408-410.



12

SAÍDA COMPULSÓRIA DO ESTRANGEIRO

12.1 CONCEITO

A extradição, a expulsão e a deportação são institutos jurídicos que correspondem à saída compulsória do estrangeiro do território nacional. No entanto, são diferentes entre si, conforme se verá a seguir.

12.2 EXTRADIÇÃO

A extradição consiste na "entrega, por um Estado a outro, e a pedido deste, de pessoa que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena".[126]

O instituto envolve sempre dois Estados: o que requer a extradição e o Estado perante o qual o pedido de extradição é formulado, tendo em vista que o indivíduo processado ou condenado está fisicamente presente em seu território. Trata-se do meio mais antigo de cooperação internacional para a repressão de crimes, uma vez que permite aos Estados a eficácia de sua lei penal em relação a indivíduos que, ao buscar refúgio em outros Estados, almejam escapar do processo ou da reprimenda penal.[127]

Assim, pode-se afirmar que a extradição sempre pressupõe um processo penal em curso ou finalizado com a condenação do indivíduo, além de um pedido formulado por um Estado a outro. Seu fundamento jurídico é um tratado bilateral ou, na ausência deste, a promessa de reciprocidade, cuja aceitação configura faculdade do Estado requerido.[128]

No Brasil, a matéria está disciplinada na Constituição Federal e no Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980, arts. 76 a 94), sendo possível distinguir-se a *extradição ativa* – quando o governo brasileiro solicita a outro Estado a

extradição de criminoso foragido da justiça brasileira – da *extradição passiva* – quando Estado estrangeiro solicita ao Brasil a extradição de indivíduo que se encontra foragido em território nacional.[129]

Em se tratando de extradição ativa, as regras a serem seguidas para o deferimento ou não da extradição em favor do Brasil serão as vigentes no direito interno do Estado requerido. Por outro lado, em se tratando de extradição passiva (quando o Brasil recebe o pedido), as regras serão as definidas pelo direito interno brasileiro, conforme a seguir expostas.

12.2.1 Procedimento

Assim como ocorre na maior parte dos países do mundo, o procedimento de extradição no Brasil envolve a atuação do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Cabe ao Poder Executivo receber o pedido de extradição de governo estrangeiro (art. 80 do Estatuto do Estrangeiro) e encaminhá-lo ao Supremo Tribunal Federal (STF), a quem compete o exame da legalidade do pedido, nos exatos termos do art. 102, I, *g* da CF/1988. Uma vez proferida a decisão, novamente cabe ao Poder Executivo a efetivação da medida, se deferida, ou a comunicação do fato ao Estado interessado no caso de indeferimento da extradição. Por esse motivo, diz-se que há uma fase judiciária do procedimento situada entre duas fases governamentais.[130]

O início do processo de extradição na Corte Suprema condiciona-se à prisão preventiva do extraditando, que perdurará até o final do julgamento (art. 208 do Regimento Interno do STF e art. 84 do Estatuto do Estrangeiro). A Corte Suprema já decidiu que se trata de condição *sine qua non* para o próprio encaminhamento do pedido ao Supremo Tribunal Federal (condição de procedibilidade para exame do pedido). Na verdade, a prisão não guarda relação com a gravidade da infração ou a periculosidade do agente. O objetivo é viabilizar a entrega do indivíduo ao Estado requerente se a extradição for deferida, motivo pelo qual também não admite fiança, a liberdade vigiada, a prisão domiciliar ou a prisão-albergue.[131]

O exame do pedido de extradição a ser efetuado pelo Supremo Tribunal Federal é sempre restrito, porquanto a legislação pátria adota o sistema de contenciosidade limitada (sistema Belga ou misto). Preenchidos os requisitos postos pelo ordenamento jurídico brasileiro (análise da legalidade extrínseca do pedido – Juízo de delibação), a extradição deve ser deferida.[132] Em razão disso, a Corte entende não estar autorizada a revisar aspectos formais concernentes à regularidade dos atos de persecução penal praticados no Estado requerente, nem

examinar provas, a autoria ou materialidade do crime, ou outros aspectos concernentes ao mérito da acusação ou da condenação oriundas de órgão competente do Estado estrangeiro, sob pena de indevida incursão em matéria de competência do requerente.[133]

Apenas excepcionalmente, a Suprema Corte reconhecerá a análise de aspectos materiais concernentes à própria substância do ilícito, desde que se mostre indispensável à solução de controvérsia que envolve: (a) prescrição penal, (b) dupla tipicidade ou (c) configuração política do delito atribuído ao extraditando.[134]

Em consequência, a defesa no processo de extradição só enfrenta as questões de identidade do extraditando, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição, conforme dispõe o art. 85, § 1.º, da Lei 6.815/1980, sem adentrar propriamente em questões de competência do Estado requerente.[135]

Também em razão do sistema adotado pelo Brasil para regulamentar o instituto, relegando ao Supremo Tribunal Federal o exame dos requisitos legais para o deferimento do pedido formulado pelo Estado requerente, configura-se juridicamente irrelevante o fato de o extraditando concordar com o pedido de extradição deduzido. A análise dos requisitos legais será feita da mesma forma pela Corte.[136]

Outro aspecto a ser ressaltado é o de que, indeferido o pedido de extradição pelo Supremo Tribunal Federal, o Presidente da República não pode efetivá-la, porquanto cabem ao Poder Judiciário a análise e o deferimento do pedido. Por outro lado, se deferida a extradição, questiona-se se a entrega do súdito ao Estado requerente ficaria a critério discricionário do Presidente da República. Recentemente, no julgamento do Processo de Extradição 1.085,[137] em votação apertada de 5 x 4, o Supremo entendeu que o Presidente da República não estaria vinculado à decisão judicial proferida, podendo decidir de modo discricionário. Posteriormente, no mesmo processo, o Plenário, decidindo questão de ordem, pronunciou-se, por maioria, no sentido de que, embora não subordinado à decisão do Supremo, o Presidente da República deve decidir pela entrega do súdito de acordo com tratado bilateral de extradição firmado com o Estado requerente.

Em outras palavras, para proceder à extradição, o Poder Executivo deve sempre contar com o aval do Poder Judiciário. No entanto, segundo o recente julgado acima referido, havendo a concordância do Judiciário, o Poder Executivo pode entender por não efetivar a entrega do extraditando, desde que

não exista tratado de extradição com o Estado requerente que determine o contrário.

12.2.2 Requisitos para deferimento do pedido

Para que seja deferido o pedido de extradição pelo Supremo Tribunal Federal, é necessário que ele proceda ao exame dos requisitos de legalidade a seguir enfrentados.

Primeiro, exige-se que entre o Estado requerente e o Estado requerido exista tratado de extradição ou, no mínimo, promessa de reciprocidade. Deve o pedido versar sobre cometimento de crime comum, de certa gravidade, cuja punibilidade não esteja extinta, sujeito à jurisdição do Estado requerente e estranho à jurisdição brasileira.[138] Em outras palavras, a extradição não será deferida na ausência de tratado de extradição ou promessa de reciprocidade, em se tratando de ilícito civil ou crime político ou, ainda, se a justiça brasileira for competente para processar e julgar o crime.

Os requisitos para a concessão de extradição estão no tratado firmado entre Estado requerente e requerido e, ainda, no Estatuto do Estrangeiro (art. 76 e seguintes da Lei 6.815/1980).

Em regra, segundo o direito brasileiro, os requisitos mínimos para a concessão de extradição são:

Requisitos	Fundamento legal	Observação
Existência de: • Tratado de Extradição ou • Promessa de reciprocidade	Art. 76 do EE	O Brasil já firmou 21 tratados de extradição. Quanto a Acordos multilaterais, encontra-se em vigor o Tratado celebrado entre os Estados-Partes do MERCOSUL, promulgado pelo Decreto 4.975/2004. O Tratado de Extradição celebrado entre os países do Mercosul e países associados (Bolívia e Chile) já foi ratificado pelo Brasil por meio do Decreto 35/2002, mas para ter vigência internacional, é necessária a ratificação de pelo menos dois países membros do Mercosul e um país associado, e, até o momento, apenas Brasil e Uruguai ratificaram o Acordo.[14]
• Ser o indivíduo estrangeiro ou • Brasileiro naturalizado, desde que por crimes anteriores à naturalização ou, a qualquer tempo, por tráfico ilícito	Art. 77, I, do EE Art. 5.º, XLVII, LI e LII, da CF	Por expressa disposição constitucional o Brasil não extradita brasileiros natos (o que configuraria pena de banimento), nem brasileiros naturalizados, desde que se trate de crimes cometidos após a naturalização e não se trate de tráfico ilícito de entorpecentes.

de entorpecentes e drogas afins		
• Estrangeiro condenado ou • Estrangeiro sendo processado no Estado requerente por crime comum	Art. 77, VII e §§ 1.º e 2.º, do EE Art. 5.º, LII, da CF	Veda-se a extradição por crime político ou de opinião, ou, ainda, por ilícito civil ou administrativo.
• Dupla tipicidade	Art. 77, II, do EE	O delito deve ser considerado crime no Brasil e no país requerente.
• Crime cometido no território do Estado requerente ou • Serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado	Art. 78, I, do EE	
• Crime não sujeito à competência brasileira	Art. 77, III, do EE	
• Pena de prisão prevista para o crime no Brasil superior a um ano	Art. 77, IV, do EE	
• Extraditando não estar sendo processado no Brasil ou • Não ter sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido	Art. 77, V, do EE	
• Inocorrência de prescrição		

do crime no Brasil e no Estado requerente	Art. 77, VI, do EE	
• Não tiver o extraditando que responder a processo perante Juízo ou tribunal de exceção	Art. 77, VIII, do EE	

Quando mais de um Estado solicitar a extradição da mesma pessoa, pelo mesmo fato, terá preferência o pedido daquele em cujo território a infração foi cometida (art. 79 do EE). Se forem diversos os crimes, a ordem de preferência é a seguinte:

1) o Estado requerente em cujo território haja sido cometido o crime mais grave, segundo a lei brasileira;
2) o Estado que em primeiro lugar houver pedido a entrega do extraditando, se a gravidade dos crimes idêntica;
3) o Estado de origem, ou, na sua falta, o domiciliar do extraditando, se os pedidos forem simultâneos.

De qualquer sorte, para que se efetive o pedido, exige-se, ainda, que o Estado requerente assuma os seguintes compromissos formais:

Compromisso	Fundamento legal
• De não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido.	Art. 91, I, do EE
• De computar o tempo de prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição.	Art. 91, II, do EE
• De comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir a sua aplicação.	Art. 91, III, do EE
• De não ser o extraditando entregue, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame.	Art. 91, IV, do EE
• De não considerar qualquer motivo político, para agravar a pena.	Art. 91, V, do EE

Assim, presentes os requisitos e firmado o compromisso acima, o pedido de extradição será deferido pela Suprema Corte.

No entanto, algumas questões merecem ser esclarecidas, em face da ausência de sua previsão legal específica ou de dúvidas suscitadas na aplicação da lei.

12.2.3 Princípio da especialidade

A jurisprudência do STF, interpretando o art. 91, I, do Estatuto do Estrangeiro, tem reconhecido a possibilidade de o Estado requerente postular a extensão do pedido de extradição a crimes que, sendo anteriores ao pedido que o motivou, não foram incluídos na solicitação originária. Trata-se do chamado princípio da especialidade ou do efeito limitativo da extradição.[139]

12.2.4 Pena de morte e extradição

Sabe-se que o Brasil não admite a pena de morte, à exceção das hipóteses constitucionalmente previstas (art. 5.º, XLVII, *a*). Questiona-se, assim, se a extradição pode ser deferida a Estado que admita a pena capital ou que tenha condenado o extraditando a ela. O STF já decidiu que o ordenamento jurídico brasileiro determina que o Estado requerente deve assumir, de maneira formal, o compromisso de comutar a pena de morte em pena privativa de liberdade, ressalvadas as situações em que a própria lei brasileira permite a sua aplicação, caso em que a comutação se tornará dispensável.[140]

12.2.5 Pena de prisão perpétua e extradição

Havendo a possibilidade de aplicação de prisão perpétua pelo Estado requerente, a Corte Suprema também passou a exigir, para o deferimento do pedido, que o Estado requerente assuma formalmente o compromisso de comutar a pena de prisão perpétua em pena privativa de liberdade com o prazo máximo de 30 anos, que é a duração máxima admitida na lei penal brasileira.[141] Inicialmente, o Supremo considerava necessário o compromisso. Depois, passou a dispensá-lo para, depois, voltar a exigi-lo a partir do julgamento da Ext. 855, mantendo-se atualmente esse entendimento,[142] corroborado pelo art. 91, III, do EE.

12.2.6 Reextradição

Por força do art. 91, IV, do Estatuto do Estrangeiro, tendo o Brasil concedido extradição para o Estado requerente, este só poderá extraditar o agente para outro Estado que o solicite (*reextradição*) mediante consentimento expresso do Brasil.[143]

12.2.7 Cônjuge e filho brasileiros

Em relação à deportação, o Brasil está impedido de levá-la a efeito quando o estrangeiro tiver cônjuge ou filho brasileiro que dele dependa economicamente, por expressa disposição legal. No entanto, em relação à extradição a lei é omissa, tendo o STF consolidado entendimento no sentido de que a circunstância de o extraditando ter filhos brasileiros e/ou comprovar vínculo conjugal ou de convivência *more uxório* com pessoa de nacionalidade brasileira não impede a concessão da extradição.[144] A Corte, inclusive, editou a Súmula 421, de acordo com a qual: "Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro".

12.2.8 Possibilidade de o indivíduo extraditado regressar ao Brasil

O estrangeiro que for extraditado, ao contrário do que ocorre na expulsão, não está impedido de retornar ao Brasil, uma vez julgado e, em caso de condenação, depois de cumprida a pena.[145]

12.3 EXPULSÃO

Cuida-se de instituto menos severo que a extradição, mas ainda assim de retirada compulsória do estrangeiro do território nacional.

Pode ser conceituada como ato político-administrativo de retirada coativa do estrangeiro do território nacional por condenação criminal ou por atos que tornem sua presença inconveniente no país.[146]

Segundo preceitua o art. 65 da Lei 6.815/1980, a medida pode ser determinada se o estrangeiro:

• Atentar, de qualquer forma, contra a segurança nacional; a ordem política ou social; a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou por procedimento nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.
• Praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil.
• Tendo ingressado ilegalmente no país, não se retirar no prazo que lhe for determinado.
• Entregar-se à vadiagem ou à mendicância.
• Desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

A expulsão não é pena no sentido de medida jurídico-penal, mas ato de natureza político-administrativa inerente ao poder de polícia do Estado a quem compete, em última análise, decidir, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se o estrangeiro é ou não nocivo aos interesses nacionais e, assim, passível de ser retirado do território brasileiro.

Importante esclarecer que, para ser expulso, o estrangeiro não precisa necessariamente ser acusado de ter cometido um crime ou ter sido condenado, como ocorre na extradição. Basta que tenha agido de forma contrária aos interesses nacionais. Além disso, apesar de a decisão de expulsão consistir em juízo de conveniência e oportunidade, o Estado brasileiro não tem a faculdade de agir com arbitrariedade, porquanto, de acordo com a lei, notadamente o Estatuto do Estrangeiro, há limitações claras ao exercício desse poder.[147] Por fim, ao contrário do que ocorre na extradição, não se observa pedido de expulsão oriundo de Estado estrangeiro. A iniciativa e a determinação da medida é do Brasil.

12.3.1 Procedimento

A expulsão é formalizada e revogada por Decreto e constitui ato soberano do Presidente da República, a quem cabe resolver sobre a conveniência e a oportunidade da retirada do estrangeiro (art. 66 do EE). O inquérito tramita no Ministério da Justiça, mas a palavra final pelo deferimento ou indeferimento da medida é do Presidente da República, ainda que preenchidos os requisitos legais (art. 67 e seguintes do EE).

Em regra, não há interferência do Poder Judiciário, a não ser em casos de ofensa à lei ou ausência de fundamentação do ato. Além disso, segundo o art. 67 do Estatuto do Estrangeiro, a expulsão pode ocorrer ainda que existente processo judicial ou condenação contra o não nacional.[148]

O estrangeiro expulso pode ser encaminhado ao seu país de nacionalidade, que tem o dever de acolhê-lo, ou a qualquer outro Estado que consinta em recebê-lo.

Uma vez expulso, o indivíduo está proibido de retornar ao território nacional, sendo, inclusive, o ato considerado crime, segundo o disposto no art. 338 do Código Penal.

12.3.2 Impossibilidade de expulsão de estrangeiro

De acordo com expressa disposição legal (art. 75 da Lei 6.815/1980), a expulsão não ocorrerá se:

1) implicar extradição inadmitida pela legislação brasileira (por exemplo, expulsão de brasileiro nato) ou
2) se estrangeiro tenha cônjuge brasileiro(a) há mais de cinco anos ou filho(a) brasileiro sob sua guarda que dele dependa economicamente.

Quanto a esse último aspecto, pode ser expulso o não nacional quando a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro ocorrer em data superveniente ao fato que motivar a medida e, ainda, uma vez verificados o abandono do filho, o divórcio ou a separação, de fato ou de direito, a expulsão poderá ocorrer a qualquer tempo.

12.4 DEPORTAÇÃO

A deportação configura, dentre os institutos de retirada compulsória de não nacional, a medida mais branda. Com efeito, ela é cabível nas hipóteses de entrada ou permanência irregular do estrangeiro, se este, devidamente notificado, não se retirar voluntariamente do território nacional no prazo fixado (arts. 57 e 58 do EE).

Trata-se de um ato administrativo do poder Executivo que não exige autorização judicial para ser cumprido. Com efeito, o Decreto 86.715/1981, que regulamenta o Estatuto do Estrangeiro, dispõe, no art. 98, *caput*, que "nos casos de entrada ou estada irregular, o estrangeiro, notificado pelo Departamento de Polícia Federal, deverá retirar-se do território nacional" e, ainda, no art. 99 que "ao promover a deportação o Departamento de Polícia Federal lavrará termo, encaminhando cópia ao Departamento Federal de Justiça". Como se observa, a deportação também não envolve a cúpula do governo, podendo efetivar-se por atuação da Polícia Federal, por meio de seus agentes.

O que motiva a deportação é o descumprimento, por parte do não nacional, dos requisitos necessários para o ingresso ou a permanência regular no país (como, por exemplo, continuar no Brasil depois de vencido o visto, ou trabalhar quando não autorizado etc.). Logo, é estranha à deportação a prática de crime, assim como solicitação que venha a ser deduzida por terceiro Estado, como ocorre na extradição.[149]

É admitido o reingresso do deportado no território nacional, por expressa disposição legal (art. 64 do EE), sendo, contudo, necessário, efetuar o pagamento devidamente corrigido de eventuais despesas que o governo brasileiro tenha tido com sua deportação.

Por fim, a medida não será concretizada se:

1) for recomendável a expulsão, porquanto existentes indícios sérios de periculosidade ou indesejabilidade do estrangeiro; e
2) implicar extradição inadmitida pela lei brasileira (art. 63 do EE).

Entendidos os conceitos, colaciona-se quadro comparativo dos institutos, para melhor elucidação da matéria:

	EXTRADIÇÃO	EXPULSÃO	DEPORTAÇÃO
Características	• Envolve acusação de cometimento de crime ou condenação criminal + pedido do Estado interessado.	• Envolve atos cometidos pelo estrangeiro em contrariedade aos interesses nacionais, entre os quais pode ou não haver cometimento de crime.	• Não envolve cometimento de crime, mas entrada e permanência irregular do estrangeiro no Brasil.
Efetivação da medida	• Fase judiciária situada entre duas fases governamentais: Presidente da República concede extradição apenas se o STF deferi-la.	• Ato político-administrativo, no qual Presidente da República, por meio de Decreto e baseado em critérios de conveniência e oportunidade, determina a retirada coativa do estrangeiro.	• Prescinde da atuação da cúpula do Poder Executivo, sendo efetivada pelo Departamento da Polícia Federal.
Participação do Poder Judiciário	• Indispensável, porquanto a ele compete a análise da existência dos requisitos legais para deferimento do pedido de extradição.	• Não atua, salvo em casos excepcionais de ilegalidade/abuso na condução da expulsão.	• Não atua, salvo em casos excepcionais de ilegalidade/abuso na condução da deportação.
Situações que obstam o deferimento da medida	• Pedido de extradição de brasileiro nato; • Pedido de extradição de brasileiro naturalizado por crimes posteriores a naturalização, salvo tráfico ilícito de entorpecentes; • Extradição por crime político, entre outras situações.	• Deferimento da medida configurar extradição vedada em lei.	• Deferimento da medida configurar extradição vedada em lei.
Cônjuge e filhos brasileiros	• Não impede extradição (Súm. 421 do STF).	• Se casamento ocorreu há mais de 5 anos e filho está sob guarda e dependência econômica, impede a efetivação da medida.	• A lei é omissa.

Retorno do estrangeiro ao Brasil	• Possível, desde que encerrado o julgamento ou cumprida a pena no exterior.	• Constitui crime, tipificado no art. 338 do CP.	• Possível, desde que reembolsadas as despesas ao governo brasileiro.
Disciplina legal	• Arts. 76 a 94 do EE; • Arts. 5.º, LI, LII, e 102, I, *d*, da CF; • Súmulas 421 e 692 do STF; • Arts. 208 a 214 do Regimento Interno do STF.	• Arts. 65 a 75 do EE; • Art. 338 do CP.	• Arts. 57 a 64 do EE.

12.5 BANIMENTO

A pena de banimento é o envio compulsório de nacional para o exterior por seu próprio país de origem. A Constituição Federal veda a pena de banimento em sua plenitude no art. 5.º, XLVII, *d*, nos seguintes termos: "não haverá penas: d) de banimento". Ressalte-se que, por força do § 1.º do artigo antes referido, "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". Além disso, por versar sobre garantia individual, não pode ser alterada por emenda constitucional, segundo o art. 60, § 4.º, da Carta Magna. Assim, tem-se que não há deportação nem expulsão de brasileiro porquanto configuraria banimento, o que é proibido constitucionalmente. Por fim, resta referir que o banimento não se aplica aos estrangeiros. A saída coercitiva destes do território nacional se dá pela utilização de outros instrumentos, como a expulsão, deportação ou extradição, e não pela pena de banimento. Ressalte-se que o banimento não pode ser aplicado a estrangeiros naturalizados porquanto, uma vez naturalizados, eles são considerados brasileiros, sofrendo algumas restrições que se encontram constitucionalmente previstas.[150]

12.6 REFÚGIO E ASILO[151]

O refúgio é instituto que tem sua origem vinculada a questões de guerra, sendo disciplinado no âmbito internacional pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, e seu Protocolo, de 1966. Segundo a Convenção, outorga-se a condição de refugiado a todo aquele que, "temendo ser perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode, ou em virtude

desse temor, não quer valer-se da proteção desse país; ou que se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos não pode ou devido ao referido temor, não quer voltar a ele".

Na legislação brasileira, o instituto é regulado pela Lei 9.474/1997, que define como refugiado, em seu art. 1.º, todo indivíduo que:

I – Devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se a proteção de tal país;
II – Não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função de fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas;
III – Devido a grave e generalizada violação de direitos humanos é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

O art. 2.º da mencionada Lei esclarece que os efeitos de tal condição são extensivos ao cônjuge, ascendentes e descendentes e demais membros do grupo familiar que dele dependerem economicamente.

No âmbito internacional, cabe ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) auxiliar os governos em relação aos refugiados, repatriá-los e cooperar em sua assimilação nos Estados. Trata-se de organismo especializado criado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 1951 e vinculado ao Secretariado. Sua sede é em Genebra, mas possui organismos especiais em regiões onde a questão dos refugiados se mostra mais caótica. As despesas do ACNUR são custeadas pelo orçamento das Nações Unidas e por doações.

No entanto, a qualificação de determinado indivíduo como refugiado é ato soberano do Estado que a concede. No Brasil, o pedido pode ser feito a qualquer autoridade migratória (art. 7.º da Lei 9.474/1997), mas cabe ao Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) analisá-lo. O CONARE é o órgão colegiado, vinculado ao Ministério da Justiça, que reúne segmentos representativos da área governamental, da Sociedade Civil e das Nações Unidas, e que tem por finalidade analisar o pedido sobre o reconhecimento da condição de refugiado, deliberar quanto à cessação *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes da condição de refugiado, declarar a perda dessa condição, orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência, integração local e apoio jurídico aos refugiados, com a participação dos Ministérios e

instituições que compõem o CONARE e aprovar instruções normativas que possibilitem a execução da Lei 9.474/1997.

O Comitê compõe-se por representante do Ministério da Justiça, que o preside, do Ministério das Relações Exteriores, que exerce a Vice-Presidência, do Ministério do Trabalho e do Emprego, do Ministério da Saúde, do Ministério da Educação, do Departamento da Polícia Federal, de Organização não governamental que se dedica a atividade de assistência e de proteção aos refugiados no País – como a Cáritas Arquidiocesana de São Paulo e Rio de Janeiro – e, ainda, representante do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR –, este com direito a voz, sem voto.

O procedimento para a concessão da condição de refugiado, após ter o estrangeiro externado a vontade de solicitar o reconhecimento, ocorre, em suma, da seguinte forma:

- A autoridade competente notificará o solicitante para prestar declarações, ato que marcará a data de abertura dos procedimentos.
- Por ocasião da formalização de declarações, o solicitante é informado de que deverá comparecer à sede da Cáritas Arquidiocesana, no Rio de Janeiro e em São Paulo, para preencher um questionário em que estarão contidos os dados relativos à identificação completa, qualificação profissional, grau de escolaridade, bem como relato das circunstâncias e fatos que fundamentam o pedido de refúgio, inclusive, se possível, com a indicação de elementos de prova pertinentes.
- Manifestada a vontade de solicitar refúgio, o estrangeiro será entrevistado por um funcionário da Coordenação-Geral do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE.
- Após, será informado o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR sobre a existência do processo de solicitação de refúgio, facultando-se a esse organismo a possibilidade de oferecer sugestões que facilitem seu andamento.
- Recebida a solicitação de refúgio, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontre no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo e permitirá ao Ministério do Trabalho expedir carteira de trabalho provisória para o exercício de atividade remunerada no País.

- A autoridade competente procederá a eventuais diligências requeridas pelo CONARE, devendo averiguar todos os fatos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão, respeitando sempre o princípio da confidencialidade. Terminada a instrução, a autoridade competente elaborará, de imediato, relatório, que será enviado ao Secretário do CONARE, para inclusão na pauta da próxima reunião daquele Colegiado, quando se decidirá a respeito.

Em regra, os refugiados gozam dos mesmos direitos e deveres dos estrangeiros. Estão sujeitos à Lei 9.474/1997, sem prejuízo do disposto em instrumentos internacionais de que o Governo brasileiro seja parte, ratifique ou venha a aderir. O refugiado terá direito, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, à cédula de identidade comprobatória de sua condição jurídica, carteira de trabalho e documento de viagem. Sua repatriação ao país de origem deve ser voluntária.

Além disso, pode ser deportado, mas não para a fronteira de Estado em relação ao qual sua vida ou liberdade estejam ameaçadas (princípio da "não devolução" ou *non refoulement*, vigente no direito internacional).

Também compete ao CONARE decidir em primeira instância sobre a cessação ou a perda da condição de refugiado, cabendo, dessa decisão, recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação. A decisão do Ministro de Estado da Justiça é irrecorrível e deverá ser notificada ao CONARE, que a informará ao estrangeiro e ao Departamento de Polícia Federal para as providências cabíveis.

Por fim, é importante mencionar que o instituto do **refúgio** difere do instituto do **asilo**. Este normalmente é empregado em casos de perseguição política individualizada, enquanto aquele vem sendo aplicado a casos em que a necessidade de proteção atinge a um número significativo de pessoas, em que a perseguição tem aspecto mais generalizado, dando origem, na maioria dos casos, a fluxo massivo de população que atravessa a fronteira em busca de proteção. Ocorre também em casos de ocupação ou dominação estrangeira, violação dos direitos humanos ou acontecimentos que alterem gravemente a ordem pública interna no país de origem.

Há, ainda, outras diferenças como o fato de que, no asilo, busca-se proteção frente à perseguição atual e efetiva. Nos casos de refúgio, é suficiente o fundado temor de perseguição. A concessão de asilo possui caráter constitutivo, ao passo que o reconhecimento da condição de refugiado é ato declaratório. Para solicitar

asilo, o estrangeiro deve procurar a Polícia Federal no local onde se encontra e prestar declarações, nas quais serão justificados os motivos da perseguição que sofre. O processo, então, é submetido ao Ministério das Relações Exteriores para pronunciamento. A decisão final é proferida pelo Ministro da Justiça. Posteriormente, o asilado é registrado junto à Polícia Federal, onde presta compromisso de cumprir as leis do Brasil e as normas de Direito Internacional. Por outro lado, a solicitação do refúgio se dá de outra forma, como visto acima.

Há, contudo, semelhanças entre os institutos: em ambos os casos há a preocupação de se proteger o ser humano de perseguições. Além disso, não há obrigatoriedade do Estado em conceder asilo ou refúgio, porquanto se trata de exercício do seu poder discricionário, não configurando direito subjetivo dos indivíduos. Ainda, para o asilado ou para o refugiado é fornecido documento de identidade e carteira de trabalho, ficando assegurado o exercício de todos os direitos civis de um estrangeiro residente no País, sendo que ambos os institutos excluem a possibilidade de extradição.

Por fim, resta mencionar que a América Latina consagrou, historicamente, a figura do Asilo Diplomático. Os outros Estados conhecem, e eventualmente deferem, o asilo territorial. Ambos são, na verdade, modalidades do chamado Asilo Político, à diferença de que, no asilo territorial, o estrangeiro é recebido no território do país que deseja acolhida, enquanto que, no outro, o estrangeiro pede abrigo junto a representações diplomáticas do país para o qual requer asilo. Considera-se que o asilo diplomático é precário e provisório, porquanto, ao ganhar o salvo conduto do país que se encontra, o estrangeiro deixará necessariamente a missão diplomática, deslocando-se ao território do Estado que tenha lhe concedido asilo ou que vai analisar seu pedido. Cuida-se de instituto disciplinado e aceito, como se disse, na América Latina.

LEMBRETES!

Extradição pressupõe que o estrangeiro esteja sendo processado ou tenha sido condenado por crime.

Não se concede extradição de brasileiro nato nem de brasileiro naturalizado, salvo, quanto a este, por crime anterior à naturalização ou, a qualquer tempo, por tráfico ilícito de entorpecentes.

A análise dos requisitos para deferimento da extradição pelo Brasil é feita pelo STF, que se limita a verificar os aspectos legais, sem juízo de valor sobre processo ou condenação da justiça estrangeira.

O STF entende cabível extradição quando o Estado estrangeiro aplica como penas a prisão perpétua e a pena de morte, desde que o Estado requerente assuma o compromisso de comutar a pena em privativa de liberdade.

A expulsão não se efetivará se o estrangeiro tiver cônjuge brasileiro há mais de cinco anos ou filho sob sua guarda que dele dependa economicamente.

O expulso não pode retornar ao Brasil, sob pena de cometer crime.

O banimento é vedado pela Constituição Federal brasileira.

12.7 QUESTÕES

1. (OAB/Nacional 2007.2/CESPE) Acerca do direito internacional atinente a nacionalidade e a extradição, assinale a opção correta.

(A) Nacionalidade é o vínculo entre o indivíduo e a nação.

(B) Considere que, durante uma viagem de navio, um casal de argentinos, que deixara seu país rumo a um passeio pelo Caribe, tenha uma criança no momento em que o navio transite no mar territorial brasileiro. Nessa situação, a criança terá nacionalidade brasileira.

(C) A perda da nacionalidade brasileira somente poderá ocorrer caso haja aquisição de outra nacionalidade por naturalização voluntária.

(D) A extradição é um ato estatal que obriga o estrangeiro a sair do território nacional, ao qual não poderá mais retornar.

2. (OAB/RJ 32.º Exame – 2007/CESPE) São princípios fundamentais para a concessão da qualificação de refugiado:

(A) fundado temor e não devolução.

(B) reserva legal e fundado temor.

(C) não devolução e impessoalidade.

(D) impessoalidade e reserva legal.

3. (OAB/RJ 32.º Exame – 2007/CESPE) Com relação a um pedido de extradição efetuado pelo governo de um Estado ao Brasil, assinale a opção incorreta.

(A) Um dos requisitos da extradição é a existência de um tratado ou a promessa de reciprocidade.

(B) A competência para avaliar a admissibilidade do pedido de extradição é do STF.

(C) A extradição é vetada aos brasileiros, salvo os naturalizados, em caso de crime comum ocorrido antes da naturalização ou por tráfico de drogas, a qualquer tempo.

(D) Há impedimento de extradição se o fato constituir crime político, mas não em se tratando da possibilidade de o extraditando responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção.

4. (OAB/RJ 33.º Exame – 2007/CESPE) O asilo diplomático é um instituto latino-americano de direito internacional e tem por objetivo a proteção de pessoas perseguidas por motivos ou delitos políticos. São locais de asilo, segundo a Convenção de Caracas, de 1954,

(A) legações, navios de guerra e acampamentos ou aeronaves militares.

(B) legações, consulados e sedes de organizações internacionais.

(C) acampamentos militares, consulados e veículos de embaixadas.

(D) navios e aeronaves militares e sedes de organizações internacionais.

5. (OAB/RJ 33.º Exame – 2007/CESPE) Em recente episódio, a Polícia Federal realizou a prisão de uma pessoa de nacionalidade colombiana, cuja extradição foi solicitada pelos Estados Unidos da América. Segundo a lei brasileira, não é concedida a extradição se o fato que motivar o pedido não for considerado crime ou estiver prescrito no Brasil ou no Estado requerente. Além disso, diante da possibilidade de aplicação da pena capital ao extraditando, pode o STF, ao decidir sobre a legalidade do pedido, exigir que o Estado requerente se comprometa a comutar a pena de morte em pena privativa de liberdade. Tais impedimentos para a concessão da extradição visam atender um dos princípios fundamentais do instituto, que é a

(A) especialidade.

(B) reciprocidade.

(C) identidade.

(D) boa-fé.

6. (OAB/ES 2004/CESPE) Raul, de nacionalidade italiana, foi condenado, pelo Juízo da 1.ª Vara Federal do Estado do Espírito Santo, à pena de quatro anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 304 (uso de documento falso) combinado com o art. 71 (crime continuado) do Código Penal (CP), cuja sentença resultou confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa. Tendo por base tal condenação, o Ministério da Justiça instaurou processo administrativo, culminando na expedição do decreto de expulsão datado de 29/7/1994 e publicado no Diário Oficial da União em 30/7/1994, na conformidade do art. 65 da Lei n.º 6.815, de 19/8/1980. Por sentença prolatada em 5/9/1994, o juiz da 1.ª Vara Federal do Estado do Espírito Santo, acolhendo manifestação do Ministério Público, houve por bem declarar extinta a punibilidade de Raul, conforme o art. 107, IV, do CP. Como é sabido, a expulsão de estrangeiro é ato de soberania, discricionário e político-administrativo de defesa do Estado, da competência privativa do presidente da República, a quem incumbe o juízo de conveniência e oportunidade da decretação do ato expulsório ou de sua revogação. Em face da situação hipotética e dos esclarecimentos apresentados, os efeitos do decreto de expulsão seriam obstruídos por meio da impetração, perante o STF, de

(A) mandado de segurança contra ato do presidente da República, alegando-se a ilegalidade do ato expulsório por ter o expulsando filha brasileira sob sua guarda e dependência econômica, cujo reconhecimento se operou em 28/7/1994.

(B) *habeas corpus*, sendo coator o presidente da República, para impugnar o decreto expulsório em virtude de o expulsando possuir residência e emprego fixos no Brasil há mais de dez anos.

(C) mandado de segurança contra ato do presidente da República, por haver sido decretada judicialmente a extinção da punibilidade do crime que ensejou o processo administrativo de expulsão.

(D) *habeas corpus*, sendo coator o presidente da República, para impugnar o decreto expulsório por comprovado cerceamento de defesa do expulsando no curso do processo administrativo de expulsão.

7. (OAB/ES 2004/CESPE) Caso seja requerida ao governo da República Federativa do Brasil a extradição de um indivíduo por um Estado soberano, esse pedido não será concedido se o extraditando for

I – brasileiro nato.

II – brasileiro naturalizado e houver praticado crime comum após a naturalização.

III – brasileiro naturalizado e tiver participação comprovada em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei, após a naturalização.

IV – português amparado pelo Estatuto da Igualdade, desde que a extradição tenha sido requerida pelo governo português, pela prática de crime comum.

V – estrangeiro casado com brasileiro há mais de cinco anos ou com prole brasileira sob sua guarda ou dependência econômica.

Estão certos apenas os itens

(A) I, II e III.

(B) I, II e IV.

(C) II, III e V.

(D) III, IV e V.

8. (OAB/MG 2008/Abr) Com base na Lei 6.815/80, o estrangeiro. natural de país limítrofe, domiciliado.em cidade contígua ao. território. nacional poderá, EXCETO:

(A) Entrar nos Municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade.

(B) Exercer atividade remunerada nos Municípios fronteiriços, desde que apresente documento especial que o identifique e caracterize sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência, quando for o caso.

(C) Frequentar estabelecimento de ensino naqueles Municípios, desde que apresente documento especial que o identifique e caracterize sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência, quando for o caso.

(D) Residir no Brasil, no período em que estiver estudando e/ou trabalhando nos municípios fronteiriços, desde que de posse do documento especial de identificação.

9. (OAB/MG 2008/Abr) Marque a alternativa INCORRETA:

(A) A entrada no território nacional far-se-á somente pelos locais onde houver fiscalização dos órgãos competentes dos Ministérios da Justiça, Fazenda e Saúde.

(B) Os espanhóis impedidos de entrar no território brasileiro, poderão retomar ao Brasil, desde que apresentem a documentação exigida.

(C) O passaporte é um documento de propriedade da União, cabendo a seus titulares a posse direta e o uso regular.

(D) Como forma de incentivo ao turismo e ao setor imobiliário, o estrangeiro que adquirir imóvel no Brasil, desde que comprovada esta aquisição, terá direito ao visto temporário e a permanecer no território brasileiro.

10. (OAB/MG 2008/Ago) Marque a alternativa INCORRETA:

(A) Não se procederá à deportação quando o estrangeiro tiver filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente.

(B) Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.

(C) Um estrangeiro poderá ser extraditado pelo Brasil para um país do qual não seja nacional.

(D) O governo brasileiro não é obrigado a deportar nem a expulsar estrangeiros.

11. (OAB/MG 2008/Dez) Quanto ao Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80) é correto afirmar, quanto aos documentos de viagem para cidadãos não brasileiros, que poderá ser concedido, pelo Brasil, passaporte para estrangeiros, nos seguintes casos, EXCETO:

(A) ao apátrida e ao de nacionalidade indefinida.

(B) aos nascidos em países de língua portuguesa e que tenham residência por um ano ininterrupto no Brasil e idoneidade moral.

(C) a nacional de país que não tenha representação diplomática ou consular no Brasil, nem representante de outro país encarregado de protegê-lo.

(D) a asilado ou a refugiado, como tal admitido no Brasil.

12. (OAB/FGV – Exame Nacional Unificado – 2010.3) Pierre de Oliveira nasceu na França, filho de pai brasileiro (que à época se encontrava em viagem privada de estudos) e mãe francesa. Viveu até os 25 anos em Paris, onde se formou em análise de sistemas e se pós-graduou em segurança de rede. Em 2007, Pierre foi convidado por uma universidade brasileira para fazer parte de um projeto de pesquisa destinado a desenvolver um sistema de segurança para uso de instituições financeiras. Embora viajasse com frequência para a França, Pierre passou a residir no Brasil, optando, em 2008, pela nacionalidade brasileira. No início de 2010, uma investigação conjunta

entre as polícias brasileira e francesa descobriu que Pierre fez parte, no passado, de uma quadrilha internacional de *hackers*. Detido em São Paulo, ele confessou que, entre 2004 e 2005, quando ainda vivia em Paris, invadiu mais de uma vez a rede de um grande banco francês, desviando recursos para contas localizadas em paraísos fiscais.

Com relação ao caso hipotético acima, é correto afirmar que:

(A) se a França assim requerer, Pierre poderá ser extraditado, pois cometeu crime comum sujeito à jurisdição francesa antes de optar pela nacionalidade brasileira;

(B) a critério do Ministério da Justiça, Pierre poderá ser expulso do território nacional pelo crime cometido no exterior antes do processo de aquisição da nacionalidade, a menos que tenha filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente;

(C) Pierre poderá ser deportado para a França, a menos que peça asilo político;

(D) Pierre não poderá ser extraditado, expulso ou deportado em qualquer hipótese.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

RESEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 197.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 417.

RESEK, José Francisco, op. cit., p. 197.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 417.

RESEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 199-200.

PPE 610, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 07.11.2008, *DJE* 17.11.2008; Ext. 1.121, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 20.08.2008, *DJE* 27.08.2008.

Ext. 1.031, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 27.03.2008, *DJE* 23.05.2008.

Ext. 1.013, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 1.º.03.2007, *DJ* 23.03.2007; Ext. 1.100, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática proferida pela presidente, Min. Ellen Gracie, j. 14.01.2008, *DJE* 06.02.2008; Ext. 1.038, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.05.2007, *DJ* 15.06.2007; Ext. 920, Rel. Min. Celso de Mello, j. 15.03.2006, *DJ* 20.04.2007. No mesmo sentido: Ext. 1.082, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.06.2008, *DJE* 08.08.2008; Ext. 1.039, Rel. Min. Celso de Mello, j. 21.06.2007, *DJ* 23.11.2007; Ext. 669, Rel. Min. Celso de Mello, j. 06.03.1996, *DJ* 29.03.1996. No mesmo sentido: Ext. 662, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28.11.1996, *DJ* 30.05.1997.

Ext. 917, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.05.2005, *DJ* 11.11.2005. No mesmo sentido: Ext. 971, Rel. Min. Carlos Britto, j. 23.03.2006, *DJ* 12.05.2006; Ext. 897, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.2004, *DJ* 18.02.2005; Ext. 703, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.12.1997, *DJ* 20.02.1998.

Ext. 476, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 10.06.1999, *DJ* 06.08.1999; Ext. 669, Rel. Min. Celso de Mello, j. 06.03.1996, *DJ* 29.03.1996. No mesmo sentido: Ext. 662, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28.11.1996, *DJ* 30.05.1997; Ext. 471, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 11.03.1999, *DJ* 30.04.1999; Ext. 425, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 02.09.1998, *DJ* 25.09.1998; Ext. 679, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.06.1996, *DJ* 30.08.1996; Ext. 634, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 30.03.1995, *DJ* 15.09.1995.

Ext. 1.096, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 11.09.2008, *DJE* 03.10.2008; Ext. 1.016, Rel. Min. Carlos Britto, j. 19.12.2005, *DJ* 03.03.2006. No mesmo sentido: Ext. 1.018, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 19.12.2005, *DJ* 24.02.2006; Ext. 977, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.05.2005, *DJ* 18.11.2005; Ext. 540, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.09.1991, *DJ* 27.09.1991; Ext. 1.098, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.03.2008, *DJE* 11.04.2008.

Ext. 1.085, Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 16.12.2009, *DJe* 15.04.2010.

RESEK, José Francisco, op. cit., p. 202.

Ext-571-extensão, Extensão na Extradição, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07.06.1995, *DJ* 04.08.1995; Inq-QO 731, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 28.06.1995, *DJ* 20.10.1995.

Ext. 744, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1.º.12.1999, *DJ* 18.02.2000; Ext. 633, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28.08.1996, *DJ* 06.04.2001.

Ext. 1.069, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.08.2007, *DJ* 14.09.2007; Ext. 1.060, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.10.2007, *DJ* 31.10.2007; Ext. 985, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 06.04.2006, *DJ* 18.08.2006; Ext. 944, Rel. Min. Carlos Britto, j. 19.12.2005, *DJ* 17.02.2006.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição. Brasília: Secretaria de Documentação, Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência, 2006, p. 16.

HC 77.838, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 14.10.1998, *DJ* 20.02.2004; HC 75.845, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 16.10.1997, *DJ* 29.03.2000.

Ext. 890, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.08.2004; *DJ* 28.10.2004; Ext. 1.094, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, *DJE* 16.05.2008. Ext. 948, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 19.05.2005, *DJ* 03.06.2005; Ext. 947, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 14.04.2005, *DJ* 20.05.2005; Ext. 879, Rel. Min. Eros Grau, j. 28.10.2004, *DJ* 03.12.2004; Ext. 833, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.09.2002, *DJ* 06.12.2002; Ext. 766, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 06.04.2000, *DJ* 10.08.2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 421.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 119-122.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 412.

MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 119-122.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 411-412.

MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 113-122.

Por tudo: MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 429-430; MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 1.095-1.099; Refugiados. Disponível em: <www.mj.gov.br>. Acesso em: 17 fev. 2008; Diferenças entre Asilo e Refúgio. Disponível em: <www.mj.gov.br>. Acesso em: 17 fev. 2008.



13

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC)

13.1 INTRODUÇÃO

A Organização Mundial do Comércio (OMC) foi criada em 1995, pelo Acordo de Marraqueche. No entanto, seu surgimento está ligado a uma longa trajetória em relação a regulação do comércio mundial.

A Conferência Monetária e Financeira de Bretton Woods, ocorrida nos Estados Unidos em 1944, foi determinante para o estabelecimento da ordem econômica internacional a partir do fim da Segunda Grande Guerra. A partir dela, foram delineados os três pilares da ordem econômica, a saber: (1) instituição do Fundo Monetário Internacional; (2) criação do Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento - posteriormente chamado de Banco Mundial; e (3) o início das tratativas para o estabelecimento de uma organização que viabilizasse as relações comerciais[152].

A primeira tentativa de se criar uma organização internacional sobre comércio ocorreu em 1947, na Conferência da Havana, jamais concretizada. Depois, novo acordo levou à conclusão do GATT (*General Agreement of Tariffs and Trade*) com a finalidade de fomentar o comércio por meio da redução das tarifas alfandegárias, o que ocorreu através de oito negociações internacionais multilaterais (as Rodadas).[153].

A mais abrangente rodada do GATT foi a oitava, a chamada Rodada Uruguai, iniciada em 1986 e finalizada em 1993 (os acordos foram firmados em cerimônia em Marraqueche, no Marrocos, em abril de 1994). Nela, vários princípios de comércio internacional foram desenvolvidos com o intuito de melhorar as condições do comércio e estancar a redução da produção mundial. É, também, dessa Rodada que resulta a Organização Mundial do Comércio, considerada

sucessora do GATT, acordo multilateral que nunca foi um organismo formalmente constituído.[154]

A OMC, por sua vez, é uma organização internacional de caráter intergovernamental, dotada de personalidade jurídica internacional. Dela emana um sistema de regras que ordena o mercado mundial ao definir os comportamentos comerciais lícitos e ilícitos, além de prever mecanismos que assegurem o cumprimento de suas normas. Assim, ao mesmo tempo em que é um polo de produção de normas jurídicas também é uma instância de resolução de conflitos comerciais.[155]

13.2 PRINCÍPIOS

A OMC fundamenta-se no princípio da igualdade entre os Estados, do qual decorrem:[156]

1. *Princípio da reciprocidade*: os Estados ofertarão o mesmo tratamento recebido dos demais Estados.
2. *Princípio da nação mais favorecida*: fundamenta-se no princípio anterior, e determina que a concessão de benefícios alfandegários e não alfandegários por um Estado a outro implica a concessão automática dos referidos benefícios a todos os demais membros da OMC. Há algumas exceções a essa regra, como os benefícios concedidos no âmbito de sistemas regionais de integração, como é o caso do Mercosul.
3. *Princípio da não discriminação:* os Estados estão obrigados a não adotar tratamento diferenciado entre seus parceiros comerciais.
4. *Princípio do tratamento nacional*: fundamenta-se no princípio anterior, e impõe ao Estado que não ofereça tratamento menos favorável aos produtos importados que aos produtos produzidos em seu território.

13.3 CARACTERÍSTICAS

13.3.1 Membros

Compõem a OMC mais de 150 membros, entre Estados (a maioria) e Organizações Internacionais. São admitidos como membros da OMC os territórios aduaneiros que tenham autonomia na condução de seu comércio exterior (Hong Kong, por exemplo). Estados e Territórios Aduaneiros que ainda não são membros da Organização devem passar por um processo de acessão e, ainda, ter sua candidatura aprovada pela Conferência Ministerial. Enquanto não

são admitidos, possuem condição de observadores, e podem acompanhar as negociações, sem participação ativa. Em tese, a retirada de um membro se dá por escrito, com seis meses de antecedência.[157]

13.3.2 Decisões

A OMC é uma organização intergovernamental em que as decisões são tomadas por consenso, ainda que, na falta dele, seja possível a decisão por maioria, cujo *quorum* exigido varia de acordo com o tema tratado. Por ser regida pelo princípio da igualdade, cada membro tem direito a um voto, independentemente da força econômica que detenha.

13.3.3 Funções

Dentre as funções da OMC, estão:[158]

- Implementar acordos comercias celebrados no âmbito da própria OMC;
- Servir como um fórum de negociações comerciais multilaterais;
- Resolver disputas comerciais;
- Monitorar as políticas comerciais dos Estados-membros;
- Proporcionar assistência técnica e treinamento a Estados em desenvolvimento;
- Promover a cooperação com outras organizações internacionais.

13.4 ESTRUTURA

A OMC é composta por:[159]

1. *Conferência Ministerial*: Órgão decisório máximo da OMC. É formado por representantes dos Estados (chefes de Estado ou Ministros das Relações Exteriores). Reúne-se pelo menos uma vez a cada dois anos e tem por objetivo tomar as grandes decisões sobre o futuro da OMC ou das negociações em curso.
2. *Conselho Geral*: Supervisiona as decisões da Conferência. É o órgão diretivo da organização, composto pelos embaixadores dos Estados-membros em Genebra ou por delegados enviados com esse fim. Reúne-se sempre que necessário, para decidir questões do quotidiano da organização. Em regra, suas decisões são tomadas por consenso. Em alguns casos, contudo, devidamente previstos nos Acordos, a decisão pode ocorrer por

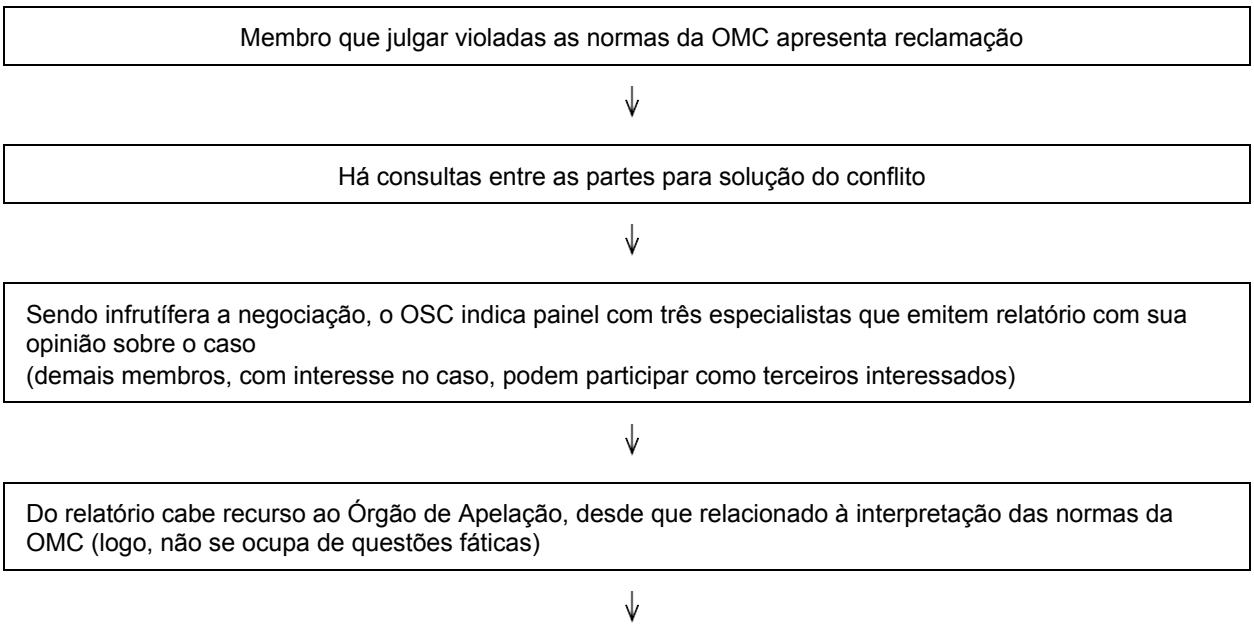
maioria (proposta orçamentária, interpretação de um acordo etc.). No âmbito do Conselho existem outros três entes, a saber: Conselho sobre Comércio de Bens, Conselho sobre os Direitos de Propriedade Intelectual e Conselho sobre o Comércio de Serviços, que cuidam da implementação específica de acordos nessas áreas. Há, ainda, os Comitês e Grupos de Trabalho, criados pela Conferência Ministerial e que atuam sob a supervisão dos Conselhos a que estão vinculados.

3. *Secretaria* (ou Secretariado): Mantém os arquivos da organização, agenda as reuniões, prepara documentos relativos a negociações e acordos. Desempenha seu trabalho em Genebra, na Suíça, onde está a sede da OMC. É comandada por um Diretor-Geral, indicado pela Conferência Ministerial, que também chefia os funcionários internacionais da OMC.

13.5 SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS[160]

O acordo constitutivo da OMC previu a criação de um mecanismo de solução de controvérsias, cujas características, traçadas na Rodada do Uruguai, culminaram em um acordo específico e obrigatório a todos os membros da Organização, o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC). O ESC deu origem a um Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), composto por todos os membros, um Órgão de Apelação, com sete integrantes que atuam de forma independente, e uma lista de especialistas, que são escolhidos para compor painel (ou "grupo especial"), que analisará a reclamação, proferindo parecer.

Nessas condições, o procedimento no âmbito da OMC é o que segue:



O relatório final do Órgão de Apelação é examinado e aprovado pelo OSC, e as partes envolvidas no conflito devem obedecê-lo.

O relatório só não se tornará obrigatório se todos os membros do OSC votarem contra ele (o consenso negativo).

Havendo descumprimento ou procrastinação da decisão, é possível que o infrator sofra sanção, aprovada pelo OSC. Admite-se retaliação contra os produtos do membro vencido e, ainda, a suspensão, de maneira discriminatória, de concessões ou obrigações estabelecidas nos acordos da OMC.[161]

Diz-se que, em relação ao GATT, a OMC corrigiu vícios do sistema anterior, como a excessiva fragmentação, morosidade e descumprimento das decisões. De um sistema baseado na negociação entre as partes passa-se a um sistema organizado em torno de regras jurídicas. Também houve previsão clara de prazos para todas as etapas do procedimento de solução de controvérsias.

LEMBRETES!

- A Organização Mundial do Comércio tem personalidade jurídica internacional.
- Seu objetivo é promover a expansão do comércio mundial, o que se dá por um sistema institucionalizado e permanente de negociações multilaterais e um sistema de solução de controvérsias entre seus membros.

13.6 QUESTÕES

1. (OAB/Unificado 2009.2) Constitui objetivo da Organização Mundial do Comércio

(A) fornecer recursos monetários para incentivar o desenvolvimento econômico.

(B) permitir a criação de zonas francas de comércio.

(C) facilitar o empréstimo monetário internacional.

(D) solucionar controvérsias sobre tarifas do comércio internacional.

2. (OAB/FGV – Exame Unificado – 2010.3) A Conferência de Bretton Woods (1944), realizada no ocaso da Segunda Guerra Mundial, é considerada um marco na história do Direito Internacional no século XX porque:

(A) estabeleceu as bases do sistema econômico e financeiro internacional, por meio da criação do Banco Mundial – BIRD, do Fundo Monetário Internacional – FMI e do Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT;

(B) inaugurou uma nova etapa na cooperação política internacional ao extinguir a Liga das Nações e transferir a Corte Internacional de Justiça para a estrutura da então recém-criada Organização das Nações Unidas – ONU;

(C) criou o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, a partir da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais;

(D) criou o Tribunal de Nuremberg, corte *ad hoc* responsável pelo julgamento dos principais comandantes nazistas e seus colaboradores diretos pelos crimes de guerra cometidos durante a

Segunda Guerra Mundial.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Introdução ao Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 368-370.
MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 573-574.
Ibid., p. 573-574.
AMARAL JUNIOR, op. cit., p. 377-378.
VARELLA, Marcelo. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 293.
BARRAL, Welber Oliveira. *O Comércio Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 49-50.
UNDERSTANDING THE WTO. 3 ed. Genève: WTO Publications, 2005. p. 02.
BARRAL, op. cit., p. 46-47; AMARAL JUNIOR, op. cit, 2008. p. 380.
BARRAL, op. cit., p. 53-55; AMARAL JUNIOR, op. cit., p. 381-383.
Confira-se a Lei 12.270/2010, de 24.06.2010, que dispõe sobre medidas de suspensão de concessões ou outras obrigações do País relativas aos direitos de propriedade intelectual e outros, em casos de descumprimento de obrigações do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.



14

RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS E CONSULARES

14.1 INTRODUÇÃO

Sob o ponto de vista do direito internacional, os Estados são juridicamente iguais entre si, tendo autoridade para impor sua jurisdição a todos que estejam em seu território. No entanto, a regra é excepcionada quando indivíduos, na condição de representantes oficiais de um Estado, ingressam no território de outro e nele exerçam funções. Nesse caso, haverá limitação ao exercício da jurisdição estatal do Estado receptor (acreditado), tendo em vista que aquelas pessoas gozam de prerrogativas especiais em decorrência dos cargos e funções que ocupam, podendo-se falar em imunidade de jurisdição. Trata-se de privilégios de ordem criminal, civil e fiscal que possibilitam sejam tais pessoas subtraídas da autoridade jurisdicional de determinado Estado.[162]

Hoje, esses privilégios e imunidades são concedidos a Chefes de Estado e Chefes de Governo, Ministros das Relações Exteriores, agentes diplomáticos, navios e aeronaves públicos, bases militares e imóveis da missão.[163]

Há algumas teorias que buscam justificar a existência de tais prerrogativas:[164]

1. *Teoria da extraterritorialidade*, de autoria da Hugo Grócio, ficção jurídica que entende serem os agentes estatais imunes em face do prolongamento dos efeitos das regras aplicáveis de seu território nacional em um Estado estrangeiro. Está fisicamente no Estado estrangeiro, mas se encontra juridicamente submetido a regras de seu território nacional. É teoria atualmente em desuso;
2. *Teoria do caráter representativo*, oriunda do período monárquico, em que os agentes eram considerados os representantes diretos dos príncipes e reis.

Hoje, a missão e seus agentes representariam o Estado acreditante (Estado que os envia) e gozariam das prerrogativas, porquanto o respeito a tais agentes significaria, em última análise, o respeito ao próprio Estado que os envia;

3. *Teoria do interesse da função*, de Vattel, fundamentada unicamente sobre a necessidade de que a função seja exercida de forma independente e livre no Estado acreditado. É a teoria adotada pelos diplomas internacionais que regem o tema, segundo adiante se verá.

Os privilégios e garantias dos representantes de um Estado junto ao governo de outro estão regulamentados em duas Convenções Internacionais, devidamente ratificadas e incorporadas ao direito brasileiro, que são a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (CVRD), de 1961, e a Convenção de Viena sobre Relações Consulares (CVRC), de 1963. A razão da distinção justifica-se porque, apesar de ambos representarem seu Estado de origem junto ao governo de outro, o agente diplomático tem por objetivo a negociação de "questões de Estado", o que lhe confere prerrogativas mais amplas, ao passo que o cônsul defende "interesses privados", seja de seus compatriotas que estejam no referido Estado, seja de nacionais que busquem visitar o país ou realizar trocas comerciais, por exemplo. O Brasil, assim como outros Estados, unificou as carreiras de modo que o gozo dos privilégios e garantias se dará de acordo com a função desempenhada em determinado momento, seja de cônsul, seja de agente diplomático.[165]

Passa-se, assim, ao exame das Convenções.

14.2 A MISSÃO DIPLOMÁTICA E A REPARTIÇÃO CONSULAR

Encontram-se na doutrina diferentes acepções para a expressão missão diplomática. Ela pode ser entendida como a incumbência ou a função, dada pelo Estado acreditante a seu agente diplomático, a ser exercida junto ao Estado acreditado ou junto a uma conferência internacional. Por outro lado, pode significar os membros do pessoal diplomático (pessoal administrativo, técnico e a serviço da missão). No entanto, a associação mais comum que se faz é a que considera a missão como sendo o órgão permanente que representa um Estado no exterior e tem por objetivo fomentar as relações diplomáticas entre os Estados, protegendo interesses e direitos do Estado representado, assim como de seus nacionais.[166]

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (CVRD) estabelece alguns conceitos (art. 1.º), a saber:

chefe de Missão	é a pessoa encarregada pelo Estado acreditante de agir nessa qualidade
membros da Missão	são o Chefe da Missão e os membros do pessoal da Missão
membros do pessoal da Missão	São os membros do pessoal diplomático, do pessoal administrativo e técnico e do pessoal de serviço da Missão
membros do pessoal diplomático	são os Diplomatas
agente diplomático	é o chefe da Missão ou um membro do pessoal diplomático da Missão
membros do pessoal administrativo e técnico	são os empregados no serviço administrativo e técnico da Missão
membro do pessoal de serviço	são os empregados no serviço doméstico da Missão
criado particular	é a pessoa do serviço doméstico de um membro da Missão que não seja empregado do Estado acreditante
locais da Missão	os edifícios, ou parte dos edifícios, e terrenos anexos seja quem for o seu proprietário, utilizados para as finalidades da Missão, inclusive a residência do Chefe da Missão

O referido documento destaca que os locais da Missão são invioláveis, sendo que os agentes do Estado acreditado não poderão neles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão. Por esse motivo, o Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar todas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações à tranquilidade da Missão ou ofensas à sua dignidade. Por esse motivo, os locais da Missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução (art. 22).

Importante destacar, ainda, que o Estado acreditante e o Chefe da Missão estão isentos de todos os impostos e taxas, nacionais, regionais ou municipais, sobre os locais da Missão de que sejam proprietários ou inquilinos, excetuados os que representem o pagamento de serviços específicos que lhes sejam prestados. A exceção à essa regra está em que a isenção fiscal referida não se aplica aos impostos e taxas cujo pagamento, na conformidade da legislação do Estado acreditado, incumbir às pessoas que contratem com o acreditante ou com o Chefe da Missão (art. 23).

Também segundo a Convenção sobre Relações Diplomáticas, os arquivos e documentos da Missão são invioláveis, em qualquer momento e onde quer que se encontrem (art. 24). Além disso, o Estado acreditado dará todas as facilidades para o desempenho das funções da Missão, garantindo a todos os membros a liberdade de circulação e trânsito em seu território. Deve, ainda, proteger e viabilizar a livre comunicação da Missão para todos os fins oficiais (arts. 25, 26, 27).

A correspondência oficial da Missão é inviolável e a mala diplomática não poderá ser aberta ou retida. Deve, contudo, estar devidamente identificada e conter unicamente documentos diplomáticos e objetos destinados a uso oficial a fim de possibilitar essa garantia (art. 27).

No que tange às Repartições Consulares, a Convenção de Viena sobre Relações Consulares traz as seguintes distinções:

repartição consular	consulado-geral, consulado, vice-consulado ou agência consular
jurisdição consular	território atribuído a uma repartição consular para o exercício das funções consulares
chefe de repartição consular	pessoa encarregada de agir nessa qualidade
funcionário consular	toda pessoa, inclusive o chefe da repartição consular, encarregada nesta qualidade do exercício de funções consulares
empregado consular	toda pessoa empregada nos serviços administrativos ou técnicos de uma repartição consular
membro do pessoal de serviço	toda pessoa empregada no serviço doméstico de uma repartição consular
membros do pessoal consular	funcionários consulares com exceção do chefe da repartição consular, os empregados consulares e os membros do pessoal de serviço
membro do pessoal privado	a pessoa empregada exclusivamente no serviço particular de um membro da repartição consular
locais consulares	os edifícios, ou parte dos edifícios, e terrenos anexos, que, qualquer que seja seu proprietário, sejam utilizados exclusivamente para as finalidades da repartição consular

As garantias de inviolabilidade dos locais, arquivos e documentos consulares, assim como a imunidade tributária e a liberdade de comunicação e circulação

pelo Estado acreditado também são reconhecidos aos locais consulares (arts. 31 a 38 da CVRC).

14.3 IMUNIDADES E PRERROGATIVAS DOS AGENTES DIPLOMÁTICOS

São, basicamente, três as prerrogativas conferidas aos agentes diplomáticos, a saber:[167]

1. *Inviolabilidade pessoal e domiciliar*: A pessoa do agente diplomático é inviolável. Não poderá ser objeto de nenhuma forma de detenção ou prisão. O Estado acreditado deve tratá-lo com o devido respeito e adotará todas as medidas adequadas para impedir qualquer ofensa à sua pessoa, liberdade ou dignidade (art. 29 da CVRD). A residência particular do agente diplomático goza da mesma inviolabilidade e proteção que os locais da Missão, já estudados. Seus documentos, sua correspondência e seus bens gozarão igualmente de inviolabilidade (art. 30 da CVRD).

2. *Imunidade de jurisdição*: Os agentes diplomáticos têm imunidade de jurisdição civil, penal e administrativa de forma absoluta e irrenunciável. Assim, não poderão ser processados, julgados e punidos no Estado acreditado por infrações dessa natureza. Isso, contudo, não significa que sairão impunes, porquanto a própria CVRD determina que a imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado acreditado não o isenta da jurisdição do Estado acreditante (art. 31, § 4.º, da CVRD), que deverá proceder à apuração e a punição do ilícito.

A regra ora estudada aplica-se às ações de conhecimento e de execução contra o agente diplomático, segundo expressa determinação da referida Convenção (art. 31, § 3.º).

No que tange à jurisdição civil, não há imunidade em caso de (art. 31, § 1.º, CVRD):

- ação sobre imóvel particular do agente situado no território do Estado acreditado;
- ação sucessória em que o agente diplomático figure, a título privado, como executor testamentário, administrador, herdeiro ou legatário;
- ação vinculada a profissão liberal ou atividade comercial exercida pelo agente diplomático no Estado acreditado fora de suas funções oficiais.

Em regra, o agente diplomático também não é obrigado a prestar depoimento como testemunha (art. 31, § 2.º, CVRD).

Ainda, importante referir que, como a imunidade é prerrogativa decorrente da função exercida pelo agente diplomático em nome do Estado acreditante, apenas este cabe a ela renunciar. No entanto, é necessário que seja expressa e, uma vez, proferida, deve ser renovada em relação às medidas de execução de sentença civil e administrativa (art. 32 da CVRD).

Por fim, resta mencionar que os membros da família de um agente diplomático que com ele vivam gozarão das mesmas imunidades, desde que não sejam nacionais do Estado acreditado. Também, quanto aos membros do pessoal administrativo e técnico da Missão, assim como os familiares que com eles vivam, desde que não sejam nacionais do Estado acreditado nem nele tenham residência permanente, são alcançados pela imunidade.

No entanto, em relação ao pessoal de serviço, a imunidade abrange unicamente ilícitos penais, civis e administrativos praticados no exercício de suas funções, motivo pelo qual não alcança seus familiares (art. 37 da CVRD).

3. *Isenção fiscal*: Nos exatos termos da CVRD (art. 34), os agentes diplomáticos gozam de isenção de todos os impostos e taxas, pessoas ou reais, nacionais, regionais ou municipais, com as exceções seguintes:

- os impostos indiretos, normalmente incluídos no preço das mercadorias ou dos serviços;
- os impostos e taxas sobre bens imóveis privados do agente, situados no território do Estado acreditado;
- os direitos de sucessão percebidos pelo Estado acreditado (salvo art. 39, § 4.º);
- os impostos e taxas sobre rendimentos privados que tenham a sua origem no Estado acreditado e os impostos sobre o capital, referente a investimentos em empresas comerciais no Estado acreditado;
- os impostos e taxas cobrados por serviços específicos prestados;
- os direitos de registro, de hipoteca, custas judiciais e imposto de selo relativos a bens imóveis do agente diplomático (salvo art. 23).

Ainda, tudo o que se destine ao uso oficial e pessoal da missão está livre de encargos. Segundo o art. 36 da CVRD, o Estado acreditado permitirá a entrada livre do pagamento de direitos aduaneiros, taxas e gravames conexos, que não constituam despesas de armazenagem, transporte e outras relativas a serviços análogos dos objetos destinados ao uso oficial da Missão e dos objetos

destinados ao uso pessoal do agente diplomático ou dos membros de sua família que com ele vivam, incluídos os bens destinados à sua instalação.

14.4 PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES CONSULARES

De acordo com a Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 (CVRC), os privilégios consulares não são tão amplos quanto os descritos na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. Estão ligados basicamente ao estrito exercício da função consular. Assim, pode-se verificar em relação a eles a;[168]

1. *Inviolabilidade pessoal:* Os cônsules e funcionários consulares gozam de inviolabilidade física. O Estado receptor deve tratá-los com o devido respeito, adotando todas as medidas adequadas para evitar qualquer atentado a sua pessoa, liberdade ou dignidade (art. 40 da CVRC). Eles não poderão ser detidos ou presos preventivamente, nem sofrer qualquer forma de limitação em sua liberdade pessoal, exceto em caso de crime grave e em decorrência de decisão de autoridade judiciária competente ou, ainda, por sentença judiciária definitiva (art. 41 da CVRC).

2. *Imunidade de Jurisdição***:** Em regra, os funcionários consulares e os empregados consulares não estão sujeitos à jurisdição das autoridades judiciárias e administrativas do Estado receptor pelos atos realizados no exercício das funções consulares (art. 43 da CVRC). Logo, têm imunidade de jurisdição penal, civil e administrativa, desde que os atos ilícitos cometidos estejam relacionados à função exercida na repartição (atos de ofício).

Nessas condições, duas conclusões são inevitáveis:

- tais prerrogativas não são estendidas à família do funcionário consular ou cônsul;
- os crimes comuns (não perpetrados no exercício das funções consulares) poderão ser investigados, processados e punidos no Estado acreditado.

Logo, quando se instaurar processo penal contra um funcionário consular, este será obrigado a comparecer perante as autoridades competentes. Em caso de detenção, prisão preventiva de um membro do pessoal consular ou de instauração de processo penal contra o mesmo, o Estado receptor deverá notificar imediatamente o chefe da repartição consular. Se este último for o

objeto de tais medidas, o Estado receptor levará o fato ao conhecimento do Estado que envia, por via diplomática (art. 42 CVRC). Também, os membros de uma repartição consular poderão ser chamados a depor como testemunhas no decorrer de um processo judiciário ou administrativo. Um empregado consular ou um membro do pessoal de serviço não poderá negar-se a depor como testemunha exceto sobre fatos relacionados com o exercício de suas funções ou exibição de correspondência e documentos oficiais que a elas se refiram. Poderão, igualmente, recusar-se a depor na qualidade de peritos sobre as leis do Estado que os envia (art. 44 da CVRC).

Da mesma forma que ocorre em relação aos agentes diplomáticos, as garantias decorrem da função exercida, e não da pessoa em si. Logo, o Estado acreditante (e não o indivíduo) poderá renunciar aos privilégios e imunidades. Como já se sabe, a renúncia deve ser expressa e, ainda que dada em ações civis ou administrativas, não implicará na renúncia à imunidade quanto a medidas de execução de sentença, para as quais nova renúncia será necessária (art. 45 da CVRC).

3. *Isenção Fiscal*: Os funcionários e empregados consulares, assim como os membros de suas famílias que com eles vivam, estarão isentos de quaisquer impostos e taxas, pessoais ou reais, nacionais, regionais ou municipais, com exceção dos seguintes (art. 49 da CVRC):

- impostos indiretos normalmente incluídos no preços das mercadorias ou serviços;
- impostos e taxas sobre bens imóveis privados situados no território do Estado receptor (salvo art. 32 da CVRC);
- impostos de sucessão e de transmissão exigíveis pelo Estado receptor (salvo parágrafo *b* do artigo 51);
- impostos e taxas sobre rendas particulares, inclusive rendas de capital, que tenham origem no Estado receptor, e impostos sobre capital, correspondentes a investimentos realizados em empresas comerciais ou financeiras situadas no Estado receptor;
- impostos e taxas percebidos como remuneração de serviços específicos prestados;
- direitos de registro, taxas judiciárias, hipoteca e selo, sem prejuízo do disposto no artigo 32.

De qualquer sorte, o Estado receptor, de acordo com as leis e regulamentos que adotar, permitirá a entrada e concederá isenção de quaisquer impostos alfandegários, tributos e despesas conexas, com exceção das despesas de depósito, de transporte e de serviços análogos, para (art. 50 da CVRC):

- os artigos destinados ao uso oficial da repartição consular;
- os artigos destinados ao uso pessoal do funcionário consular e aos membros da família que com ele vivam, inclusive os artigos destinados à sua instalação. Os artigos de consumo não deverão exceder as quantidades que estas pessoas necessitam para o consumo pessoal.

Existem, ainda, outras isenções previstas na CVRC, como as dispostas no quadro a seguir:

bagagem pessoal dos funcionários consulares e de família	isenta de inspeção alfandegária, só inspecionada se houver sérias razões para se supor que contenha objetos ilícitos, ilegais etc.	Art. 50, item 3
autorização de trabalho	membros da repartição consular estarão isentos, em relação aos serviços prestados ao Estado que envia, de obrigações envolvendo autorização de trabalho exigida pelas leis e regulamentos do Estado receptor referentes ao emprego de mão de obra estrangeira	Art. 47
Previdência Social	em regra, os membros da repartição consular e membros de sua família que com eles vivam, estarão isentos das disposições de previdência social em vigor no Estado receptor. Em relação ao pessoal privado, a isenção se aplica, desde que eles não sejam nacionais do Estado receptor e nele não vivam permanentemente	Art. 48

Por fim, pela análise da CVRC, entende-se que quase não há distinção entre os cônsules de carreira, ou originários do Estado acreditante (cônsules *missi*) e os cônsules honorários, recrutados no país em que exercerão o ofício no que tange a garantias e imunidades[169].

14.5 RUPTURA DE RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS E CONSULARES

A ruptura de relações diplomáticas e consulares é ato discricionário de qualquer um dos Estados envolvidos. O Estado acreditante pode, a qualquer momento, retirar seus diplomatas do Estado acreditado, fechando a missão. Da mesma forma, o Estado acreditado pode expulsar os diplomatas do acreditante.[170]

A CVRD, no art. 9.º, prevê que o Estado acreditado poderá, a qualquer momento, e sem ser obrigado a justificar a sua decisão, notificar ao Estado acreditante que o Chefe da Missão ou qualquer membro do pessoal diplomático

da Missão é *persona non grata* ou que outro membro do pessoal da missão não é aceitável. O Estado acreditante, conforme o caso, retirará a pessoa em questão ou dará por terminadas as suas funções na Missão. Também a CVRC determina, no art. 23, que o Estado receptor poderá, a qualquer momento, notificar ao Estado que envia que um funcionário consular é *persona non grata* ou que qualquer outro membro da repartição consular não é aceitável. Nestas circunstâncias, o Estado que envia, conforme o caso, ou retirará a referida pessoa ou porá termo a suas funções nessa repartição consular.

Ambas as Convenções determinam que se o pedido de retirada não for acatado pelo Estado acreditante, o Estado receptor desconsiderará o indivíduo como sendo representante oficial daquele Estado.

14.6 IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E IMUNIDADE DE EXECUÇÃO DO ESTADO[171]

Acima foram estudadas as imunidades e privilégios relacionados aos representantes dos Estados, cuja regulação está descrita basicamente nas Convenções de Viena de 1961 e 1963. Há, ainda, que se abordar o que se chama imunidade de jurisdição do Estado, tema não veiculado nos diplomas referidos, e cujas regras são essencialmente costumeiras.

A ideia de que os Estados são iguais entre si e, por isso, não podem ser submetidos contra a sua vontade à jurisdição doméstica de outro Estado foi fixada por uma clássica regra costumeira: *par in parem non habet imperium* (ou *judicium*), segundo a qual "entre iguais não há jurisdição". No entanto, durante os anos, esse postulado foi perdendo força, sendo, aos poucos, substituído pela distinção entre atos de império (*jure imperii*) e atos de gestão (*jure gestionis*).

De acordo com essa abordagem, os atos de império, praticados pelo Estado no exercício de seu poder soberano, estariam albergados pela imunidade, ao passo que os atos de gestão, através dos quais o Estado age em condição de igualdade com o particular (como no aluguel de imóvel), seriam passíveis de processo e julgamento pelos tribunais locais de outros Estados. Pode-se, assim, afirmar que a teoria da imunidade relativa é adotada pela maior parte da doutrina.

A matéria, inclusive, foi codificada pelas Nações Unidas, tendo sido adotada a Convenção sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de Seus Bens, aberta à assinatura em 2005, e já assinada e ratificada pelo Brasil. Nela, há a enumeração de situações em que a imunidade de jurisdição não pode ser invocada pelo Estado, como nos casos de:

- transações comerciais com Estados estrangeiros;
- contratos individuais de trabalho entre Estados e pessoa física;
- ações de responsabilidade civil por morte ou danos à integridade física da pessoa;
- direitos relativos a bens móveis e imóveis;
- direitos relativos à propriedade intelectual;
- participação do Estado em sociedades ou pessoas jurídicas;
- questões que envolvam exploração de navios de propriedade do Estado ou explorados por ele;
- questões relativas à convenções de arbitragem surgidas com as transações comerciais com particulares.

No Brasil, vigora, ainda, o Código de Bustamante, que nos seus artigos 333 a 335, adota a diferenciação entre atos de império e atos de gestão, já referidos.

Em que pese a distinção feita pelos internacionalistas, o Supremo Tribunal Federal manteve, por muito tempo, a aplicação da imunidade de jurisdição absoluta em relação ao Estado, tendo alterado seu entendimento apenas recentemente para admitir a referida diferenciação entre atos de império e atos de gestão.

Alguns dos precedentes mais importantes assentaram que não há imunidade de jurisdição contra Estado estrangeiro em matéria trabalhista. Assim, empregados de embaixadas estrangeiras no Brasil podem acessar o Judiciário brasileiro para perceber eventuais diferenças a que tenham direito sem que o Estado possa invocar a imunidade de jurisdição.

De qualquer sorte, ainda que se trate de imunidade absoluta, o Estado estrangeiro sempre pode renunciar a essa prerrogativa, seja por acordo internacional, declaração ou comunicação escrita.

No Brasil, são competentes para julgar os casos de imunidade de jurisdição estatal os Juízes Federais, por força do art. 109, incisos II e III, da CF, e o Supremo Tribunal Federal, segundo o determinado no art. 102, inciso I, alínea *e*, da CF. No caso de ações que envolvam matéria trabalhista, aplica-se, ainda, o art. 114, inciso I, da CF, que confere à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ações oriundas das relações de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo.

Por fim, há, ainda, que se atentar para a existência da imunidade de execução, princípio largamente aceito entre os internacionalistas. Isso significa que o fato

de o Estado estrangeiro ter sido réu em ação de conhecimento não implica necessariamente a possibilidade de execução de seus bens. A sentença poderá ser executada apenas se o Estado consentir expressamente ou se tiver reservado bens para atender ao pedido versado na causa. Isso porque, frequentemente, os bens estatais no território de outro estão afetados à missão diplomática ou a repartição consular, sendo, por força das convenções de Viena já estudadas, invioláveis.

A Convenção sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de Seus Bens de 2005, celebrada no âmbito das Nações Unidas, dispõe que não será decretada execução forçada como arresto, embargo ou outra medida executiva contra os bens de um Estado estrangeiro (art. 19). Também nomina bens que não podem ser objeto da execução forçada (art. 21):

- bens utilizados em missões diplomáticas ou repartições consulares;
- bens de caráter militar;
- bens do Banco Central ou de outra autoridade monetária do Estado;
- bens pertencentes ao patrimônio cultural do Estado ou que façam parte de seu arquivo e não se encontrem ou não estejam destinados à venda;
- bens que façam parte de exposição de objetos de interesse científico, culturais ou histórico, e que não se encontrem destinados à venda.

No caso de imunidade de execução, também pode ser aplicada a regra de que o Estado sempre pode renunciar à prerrogativa, seja por acordo internacional, declaração ou comunicação escrita.

LEMBRETES!

São invioláveis os locais da missão diplomática e os locais consulares.

As imunidades conferidas aos agentes diplomáticos são mais amplas que as deferidas aos cônsules e funcionários consulares, já que a esses últimos elas são atribuídas basicamente para atos ilícitos cometidos no exercício da função.

Atualmente, o Estado responde judicialmente por atos de gestão, sendo que os atos de império estão, em regra, imunes à jurisdição estatal estrangeira.

O fato de o Estado eventualmente não gozar de imunidade de jurisdição no processo de conhecimento não significa que a sentença poderá ser contra ele executada, já que existe a imunidade de execução.

14.7 QUESTÕES

1. (OAB RS 2008.2/CESPE) Acerca do que dispõe a Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, assinale a opção incorreta.

(A) Os locais onde se estabelece missão diplomática são invioláveis.

(B) Qualquer membro de uma missão diplomática pode ser declarado persona non grata pelo Estado acreditado, sem que este precise apresentar qualquer justificativa.

(C) O agente diplomático goza de isenção de impostos e taxas, havendo exceções a esse respeito.

(D) A mala diplomática não pode ser aberta, exceto nos casos de fundada suspeita de tráfico ilícito de entorpecentes ou atividade terrorista.

2. (OAB/FGV – V Exame Unificado) A embaixada de um estado estrangeiro localizada no Brasil contratou um empregado brasileiro para os serviços gerais. No final do ano, não pagou o 13º salário, por entender que, em seu país, este não era devido. O empregado, insatisfeito, recorreu à Justiça do Trabalho. A ação foi julgada procedente, mas a embaixada não cumpriu a sentença. Por isso, o reclamante solicitou a penhora de um carro da embaixada. Com base no relatado acima, o Juiz do Trabalho decidiu:

(A) deferir a penhora, pois a Constituição atribui competência à justiça brasileira para ações de execução contra Estados estrangeiros;

(B) indeferir a penhora, pois o Estado estrangeiro, no que diz respeito à execução, possui imunidade, e seus bens são invioláveis;

(C) extinguir o feito sem julgamento do mérito por entender que o Estado estrangeiro tem imunidade de jurisdição;

(D) deferir a penhora, pois o Estado estrangeiro não goza de nenhuma imunidade quando se tratar de ações trabalhistas.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 473-474.

MAZZUOLI, op. cit,. p. 474.

SICARI, Vincenzo Rocco. *O Direito das Relações Diplomáticas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 124-127.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 159-160.

SICARI, op. cit, p. 49-50.

Por tudo: MAZZUOLI, op. cit, p. 473-484; RESEK, op. cit., p. 159-165.

Por tudo: MAZZUOLI, op. cit, p. 473-484; RESEK, op. cit., p. 159-165.

RESEK, op. cit., p. 162.

VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 334.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Introdução ao Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 302-306; MAZZUOLI, op. cit., p. 484-498; RESEK, op. cit., p. 165-170.



DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

15.1 COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

As normas de competência internacional determinam, de acordo com o direito interno, a extensão da jurisdição nacional frente àquela dos outros Estados, sempre que um juiz ou tribunal tenha que decidir uma causa com conexão internacional. Assim, normas de competência interna serão aplicadas apenas se o juiz ou tribunal for competente internacionalmente[172]. Nessas condições, primeiro é necessário verificar se a Justiça Brasileira é competente para processar e julgar o feito, para, depois, analisar-se a distribuição interna de competência em razão da matéria, da pessoa, do valor ou do lugar.

Tem-se conflito positivo de competência internacional quando, em relação a uma causa com conexão internacional, mais de um Estado se considera competente para solver a demanda, de acordo com seu próprio direito interno. Por outro lado, o conflito negativo ocorre quando nenhum Estado se intitula competente para decidir a causa[173].

Quando o autor de uma ação pode escolher, dentre os vários foros competentes, em Estados distintos, aquele que lhe parece mais favorável, usa-se a expressão *forum shopping*[174].

A competência internacional divide-se da seguinte forma[175]:

a) *absoluta (ou exclusiva)*: quando a ordem jurídica de um Estado reserva para si a exclusividade do julgamento;

b) *concorrente (relativa, alternativa ou cumulativa)*: quando a jurisdição exercida por um Estado não é impedimento para que outro Estado também a exerça.

As disposições de direito interno acerca do tema estão, basicamente, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e no Código de

Processo Civil (CPC), e podem ser resumidas da seguinte forma:

Competência	Hipóteses
Absoluta – arts. 89 do CPC e 651 da CLT	• Ação relativa a imóvel situado no Brasil; • Inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e resida fora do Brasil; • Reclamatória trabalhista referente a serviços prestados no Brasil, ainda que o contrato tenha sido firmado fora do país.
Relativa – art. 88 do CPC	• Réu domiciliado no Brasil, seja brasileiro ou não, e, em se tratando de pessoa jurídica, deve ter no Brasil sua agência, sucursal ou filial; • A obrigação tiver de ser cumprida no Brasil; • A ação originar-se de fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

No que tange à competência absoluta, a doutrina informa que estão sob a jurisdição brasileira tanto as ações fundadas em direito real quanto as de direito pessoal que versem sobre *imóveis* situados no Brasil. Por outro lado, em se tratando de *bens móveis*, a regra que incide é a do art. 94 do CPC, segundo a qual a ação deve ser proposta no domicílio do réu, seja ele qual for. Além disso, quando a lei menciona que a competência do juiz brasileiro é absoluta para inventário e partilha de bens situados no Brasil, quis ela referir apenas a sucessão *causa mortis*, excluindo, assim, a partilha de bens por ocasião do divórcio[176].

Em se tratando de competência relativa, é importante tecer algumas observações. Considerando-se que, nesse caso, a análise e julgamento do feito por juiz ou tribunal brasileiro não obsta o exercício da jurisdição por outro país, o autor poderá escolher entre tutela jurisdicional brasileira ou estrangeira. Optando pela estrangeira, a sentença proferida no exterior será passível de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, se ajuizar ação simultaneamente no Brasil e no exterior, tal fato não impedirá que o juiz brasileiro analise e julgue o feito, porquanto não se reconhece a figura da litispendência internacional (art. 90 do CPC). Por fim, nesse caso, se a sentença proferida no Brasil transitar em julgado antes da estrangeira, eventual pedido de homologação desta não será analisado[177].

15.2 HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

Um Estado não é obrigado a reconhecer a eficácia de um provimento jurisdicional oriundo de um outro Estado. No entanto, pelo instituto da homologação, a sentença estrangeira pode tornar-se apta a gerar efeitos no país que a homologou. Em outras palavras, torna-se exequível na ordem jurídica interna, produzindo os mesmos efeitos de uma sentença nacional. Considera-se,

aliás, que ela tem duplo efeito: o de atribuir força executiva à sentença estrangeira e o de assegurar-lhe a autoridade da coisa julgada[178].

No Brasil, a homologação de sentença estrangeira é regida pelas seguintes disposições: arts. 105, inciso I, *i*, e 109, inciso X, da Constituição Federal, arts. 15 a 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), arts. 483 e 484 do CPC, arts. 34 a 40 da Lei 9.307/1996 e Resolução 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A competência para homologar sentença estrangeira é do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Uma vez homologada, constitui título executivo judicial, e sua execução, por carta de sentença extraída dos autos da homologação, compete aos juízes federais de primeira instância (arts. 105, inciso I, *i*, e 109, inciso X, da Constituição Federal; art. 475-N, inciso VI, do CPC e art. 12 da Resolução 9/2005 do STJ). É preciso atentar para o fato de que, antes da Emenda Constitucional 45/2004, a competência para a homologação era do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual a legislação ordinária ainda faz referência à Corte Constitucional ao tratar do tema.

São homologáveis acórdãos, sentenças cíveis, penais, trabalhistas, comerciais, decisões de órgãos judicantes de outros poderes ou, ainda, outros documentos que constituam sentença no sentido material, com mesmas características e efeitos de uma decisão judicial, ainda que não sejam tecnicamente sentenças. O art. 4º, § 1.º, da Resolução 9/2005 do STJ dispõe expressamente que serão homologados os provimentos não judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza de sentença. Também os laudos arbitrais estrangeiros devem ser homologados (art. 35 da Lei 9.307/1996). Por outro lado, como não têm natureza de sentença, não podem ser submetidos à homologação as decisões interlocutórias e os despachos de mero expediente, cabendo, quanto a eles, o cumprimento no Brasil por meio das cartas rogatórias. Além disso, títulos executivos extrajudiciais também não precisam ser homologados[179].

O método adotado pelo ordenamento jurídico pátrio é o do juízo de delibação, segundo o qual cabe ao juiz brasileiro unicamente a análise dos requisitos legais, sendo-lhe vedado avaliar o mérito da decisão que está sendo homologada, salvo eventual afronta à ordem pública, à soberania nacional e aos bons costumes (art. 17 da LINDB).

Assim, de acordo com o art. 15 da LINDB e com a Resolução 9/2005 do STJ, são requisitos para homologação:

Sentença estrangeira proferida por juiz competente

Citação das partes ou ocorrência da revelia de acordo com a lei
Trânsito em julgado da sentença estrangeira e preenchimento das formalidades necessárias para execução no lugar em que proferida
Autenticação da sentença por autoridade consular brasileira
Tradução da sentença por tradutor oficial ou juramentado no Brasil

Não será homologada sentença que ofender a ordem pública, os bons costumes e a soberania nacional ou que tenha decidido sobre questão cuja competência é exclusiva do Poder Judiciário brasileiro (art. 89 do CPC). É cabível a homologação parcial da sentença estrangeira, de acordo com o art. 4.º, § 2.º, da Resolução supra citada.

A homologação de sentença estrangeira é uma ação autônoma com rito especial proposta pela parte interessada diretamente no STJ e sua natureza jurídica é constitutiva[180]. Uma vez ajuizada, a parte adversa é citada, para, em 15 dias, contestar o feito, sendo que a defesa pode versar unicamente sobre autenticidade dos documentos, inteligência da sentença e observância dos requisitos legais (art. 9.º da Resolução). Em caso de revelia ou incapacidade do requerido, haverá a nomeação de curador especial (art. 9.º, § 3.º, da Resolução). Uma vez contestado o feito, o processo será distribuído para julgamento pela Corte Especial, cabendo ao Relator os demais atos relativos ao andamento e à instrução do processo (art. 9.º, § 1.º, da Resolução). O Ministério Público terá vista dos autos por dez dias, podendo impugnar o pedido de homologação (art. 10 da Resolução). Por fim, as decisões do Presidente na homologação de sentença estrangeira podem ser atacadas por agravo regimental (art. 11 da Resolução). Uma vez homologada a sentença estrangeira, sua execução se dá, como já referido, junto aos Juízes Federais de primeira instância (art. 12 da Resolução).

15.3 CARTAS ROGATÓRIAS

Como os Estados exercem soberania unicamente sobre seus limites territoriais, os atos processuais que devam ser cumpridos em território de outros entes necessitam de autorização ou concordância destes para serem efetivados, porquanto, do contrário, significariam violação da soberania estatal e indevida intromissão nos assuntos internos. As cartas rogatórias são, nesse aspecto, o principal instrumento de cooperação jurisdicional, podendo ser definidas como sendo a solicitação de auxílio, oriunda da autoridade judiciária de um Estado

(rogante) a outro Estado (rogado) com o objetivo de realizar neste um ato processual ou diligência como citações, intimações, produção de prova etc.[181]

Em regra, as cartas rogatórias estão subordinadas, quanto ao conteúdo, às normas do Estado rogante e, quanto à forma de execução, às normas do Estado rogado. O encaminhamento da carta rogatória é feito pela via diplomática ou pela forma prevista em eventual tratado celebrado entre o Estado rogante e o rogado[182].

No Brasil, o processamento das cartas rogatórias obedece ao disposto nos arts. 105, inciso I, *i*, e 109, inciso X, da Constituição Federal, 12, § 2.º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), 201 a 212 e 338 do CPC e Resolução 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça.

As cartas rogatórias são consideradas *ativas*, quando expedidas por autoridade judiciária brasileira e direcionadas a estados estrangeiros, e *passivas*, quando recebidas pela autoridade judiciária brasileira de estados estrangeiros, para que aqui se dê a realização dos atos solicitados[183].

Dentre os requisitos das cartas rogatórias ativas estão a necessidade de seu objeto ser lícito à luz do ordenamento jurídico brasileiro, os documentos serem traduzidos para a língua da justiça rogada, a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato, o inteiro teor do despacho ou petição objeto da rogatória, as peças e originais de documentos necessários ao cumprimento do pedido, a indicação de prazo para atendimento e a assinatura do juiz (arts. 202, 203 e 338 do CPC).

Quanto às cartas rogatórias passivas, para que possam ser cumpridas no Brasil, necessitam da concessão do *exequatur* pelo STJ (art. 105, inciso I, *i*, da Constituição Federal), por decisão de seu presidente ou, se houver impugnação, por decisão da Corte Especial (arts. 2.º e 9.º, § 2.º, da Resolução 9/2005 do STJ). Antes da Emenda Constitucional 45/2004, competia ao STF a referida concessão, razão pela qual a legislação ordinária por vezes ainda refere a Corte Suprema ao regular o tema.

Assim como ocorre na homologação de sentença estrangeira, na concessão do *exequatur* às cartas rogatórias o juízo é unicamente de *delibação*, não cabendo ao STJ análise do mérito da decisão estrangeira. Por esse motivo, a defesa somente pode versar sobre autenticidade dos documentos, inteligência da decisão e observância dos requisitos da Resolução 9/2005 do STJ. Atente-se para o fato de que as cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios, mas, em se tratando de atos que não necessitem de juízo de

delibação, ainda que denominados como carta rogatória, eles serão encaminhados ao Ministério da Justiça para cumprimento direto (art. 7.º da Resolução).

Por outro lado, não receberão o *exequatur* as rogatórias que não sejam autênticas, que ofendam a soberania nacional ou a ordem pública ou, ainda, que se refiram a processos de competência exclusiva da Justiça brasileira. Também não serão aceitas rogatórias que impliquem ato executório (arresto, sequestro, penhora etc.) ou que dependam da homologação da sentença que os determina[184].

A carta rogatória, depois de concedido o *exequatur*, será remetida para cumprimento ao Juízo Federal de primeira instância. Eventuais insurgências ensejarão embargos, opostos no prazo de dez dias, por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, julgando-os o Presidente do STJ (art. 13 da Resolução). Havendo o cumprimento, a carta será devolvida ao STJ quando, então, será remetida, em igual prazo, por meio do Ministério da Justiça ou do Ministério das Relações Exteriores, à autoridade judiciária de origem (art. 14 da Resolução).

15.4 ARBITRAGEM INTERNACIONAL

A arbitragem internacional situa-se no âmbito do direito internacional público quando invocada para solver litígios entre pessoas jurídicas de direito internacional público (Estados, Organizações Internacionais etc.). Em se tratando de conflitos suscitados nas relações de caráter privado que tenham conexão internacional, especialmente em questões comerciais, a arbitragem é analisada sob a ótica do direito internacional privado, como se passa a expor.

Pode-se conceituá-la como sendo o meio de solução de conflitos pelo qual as partes deliberam submeter uma desavença a um ou mais especialistas, não pertencentes ao Poder Judiciário, mas capazes de tomar uma decisão de caráter vinculante e pautada no Direito[185].

No Brasil, a arbitragem é regulada pela Lei 9.307/1996, mas há também importantes tratados internacionais que abordam o tema, como a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1985.

15.4.1 Características[186]

Em regra, a escolha da arbitragem como forma de solução de um litígio se dá antes do surgimento de uma controvérsia, já que é inserida em um contrato ou em outro documento mediante a utilização de uma *cláusula compromissória*, por meio da qual as partes envolvidas em determinada relação jurídica definem o

modo de escolha dos árbitros, seus poderes e os procedimentos a serem por eles utilizados. Também é possível que a escolha da arbitragem se dê após o surgimento do conflito, quando, então, as partes celebrarão um *compromisso arbitral* (art. 3.º da Lei). A existência da cláusula ou do compromisso afasta a participação do Poder Judiciário, devendo a ação ser extinta sem resolução do mérito, nos exatos termos do art. 267, VII, do CPC.

Esse meio de solução de controvérsias só pode ser utilizado quando a causa envolva direitos disponíveis (art. 1.º da Lei). A decisão da controvérsia pode ser relegada a um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, que são escolhidos especificamente para a causa, ou podem pertencer a instituições permanentes, que forneçam listas de árbitros, disponíveis aos interessados (art. 13 da Lei).

Segundo a lei brasileira, as partes podem definir o prazo que o árbitro tem para decidir o conflito e se ele pode se valer de normas jurídicas ou da equidade (art. 21 da Lei). A decisão, tecnicamente chamada de laudo ou sentença arbitral tem força de título executivo (arts. 31 e 11 da Lei 9.307/1996 e art. 475-N, IV, do CPC) e não comporta, em regra, reapreciação, homologação ou recurso ao Poder Judiciário. Contudo, admite-se a anulação do laudo arbitral pelo Poder Judiciário, desde que presente uma das circunstâncias relacionadas no art. 32 da Lei, que se refere à validade da instituição do tribunal arbitral, à validade substancial do laudo ou à regularidade substancial do processo.

15.5 APLICAÇÃO DA LEI NO ESPAÇO E OUTROS INSTITUTOS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO[187]

A norma de direito internacional privado indica qual a norma, nacional ou estrangeira, é aplicável à solução de um conflito de leis no espaço. Por isso, diz-se que não é propriamente uma norma de direito, mas norma indireta, indicativa, ou de sobredireito. Divide-se em (1) *objeto de conexão* (descreve a matéria a que se refere a norma: direito de família, personalidade etc.) e (2) *elemento de conexão* (determina o qual direito nacional aplicável a matéria: ordenamento jurídico brasileiro, americano etc.). É a *lex fori* (lei do Estado) que define quais os elementos de conexão. No caso brasileiro, tem-se: *domicílio* (que rege o estatuto pessoal, como regime de bens do casamento, sucessão, direitos da personalidade etc. – arts. 7.º, 8.º e 10 da LINDB); *nacionalidade* (em desuso, mas ainda empregada excepcionalmente nos arts. 7.º, § 2º e art. 18, LINDB); *lex rei sitae* (norma do lugar onde situada a coisa, aplicável ao regime de bens – arts. 8.º, 10, § 2º e 12, § 1º, da LINDB, e à sucessão, quando há cônjuge ou filhos brasileiros – art. 5º, XXXI, da CF); *lex loci delicti comissi* (norma do lugar em

que o ato ilícito foi cometido); *lex loci executionis* (norma do local de execução do contrato – art. 12 LINB e para contratos de trabalho); *lex loci contractus* (lugar de constituição da obrigação, aplicável aos contratos e obrigações – art. 9º, LINDB).[188]

A *qualificação* pode ser entendida como o ato pelo qual se delimita o objeto de conexão. Cuida-se de ação anterior à escolha da norma aplicável. No Brasil, adota-se a teoria das qualificações pela *Lex fori* e, excepcionalmente, pela *Lex causae*, como no caso dos arts. 8.º e 9.º da LINDB.

O *reenvio*, por sua vez, ocorre quando o direito internacional privado de um Estado remete à solução do caso concreto ao ordenamento jurídico de outro Estado e as normas de direito internacional privado deste Estado remetem a solução da questão para as normas de um terceiro Estado ou do primeiro Estado. *Reenvio de primeiro grau* é o que ocorre entre dois Estados ao passo que o *reenvio de segundo grau* se dá entre três Estados, e assim por diante.

LEMBRETES!

A competência exclusiva determina que cabe apenas ao Poder Judiciário brasileiro examinar determinadas questões, com a exclusão de qualquer outro tribunal estrangeiro.

A competência concorrente admite que a questão seja simultaneamente analisada no Brasil e no exterior.

A sentença estrangeira, uma vez homologada, torna-se apta a gerar efeitos no território nacional.

O laudo arbitral é título executivo.

15.6 QUESTÕES

1. (OAB/FGV – X Exame de Ordem Unificado) A respeito dos elementos de conexão no Brasil, assinale a afirmativa correta.

(A) A lei da nacionalidade da pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade.

(B) A *Lex lote executionis* é aplicável aos contratos de trabalho, os quais, ainda que tenham sido celebrados no exterior, são regidos pela norma do local da execução das atividades laborais.

(C) A norma do país em que é domiciliada a vítima aplica-se aos casos de responsabilidade por ato ilícito extracontratual.

(D) O elemento de conexão *Lex loci executionis* ou *Lex loci solutionis* é o critério aplicável, como regra geral, para qualificar e reger as obrigações.

2. (OAB 2010.2 – FVG) Um contrato internacional entre um exportador brasileiro de laranjas e o comprador americano, previu que em caso de litígio fosse utilizada a arbitragem, realizada pela Câmara de Comércio Internacional. O exportador brasileiro fez a remessa das laranjas, mas estas não atingiram a qualidade estabelecida no contrato. O comprador entrou com uma ação no Brasil para discutir o cumprimento do contrato. O juiz decidiu:

(A) extinguir o feito sem julgamento de mérito, em face da cláusula arbitral.

(B) deferir o pedido, na forma requerida.

(C) indeferir o pedido porque o local do cumprimento do contrato é nos Estados Unidos.
(D) deferir o pedido, em razão da competência concorrente da justiça brasileira.

3. (OAB/FGV – Exame nacional unificado – 2010.3) Em junho de 2009, uma construtora brasileira assina, na Cidade do Cabo, África do Sul, contrato de empreitada com uma empresa local, tendo por objeto a duplicação de um trecho da rodovia que liga a Cidade do Cabo à capital do país, Pretória. As contratantes elegem o foro da comarca de São Paulo para dirimir eventuais dúvidas. Um ano depois, as partes se desentendem quanto aos critérios técnicos de medição das obras e não conseguem chegar a uma solução amigável. A construtora brasileira decide, então, ajuizar, na justiça paulista, uma ação rescisória com o objetivo de colocar termo ao contrato. Com relação ao caso hipotético acima, é correto afirmar que:

(A) o Poder Judiciário brasileiro não é competente para conhecer e julgar a lide, pois o foro para dirimir questões em matéria contratual é necessariamente o do local onde o contrato é assinado;
(B) o juiz brasileiro poderá conhecer e julgar a lide, mas deverá basear sua decisão na legislação sul-africana, pois os contratos se regem pela lei do local de sua assinatura;
(C) o juiz brasileiro poderá conhecer e julgar a lide, mas deverá basear sua decisão na legislação brasileira, pois um juiz brasileiro não pode ser obrigado a aplicar leis estrangeiras;
(D) o juiz brasileiro poderá conhecer e julgar a lide, mas deverá se basear na legislação brasileira, pois em litígios envolvendo brasileiros e estrangeiros aplica-se a *lex fori*.

4. (OAB/FGV – V Exame Nacional Unificado) Em janeiro de 2003, Martin e Clarisse Green, cidadãos britânicos domiciliados no Rio de Janeiro, casam-se no Consulado-Geral britânico, localizado na Praia do Flamengo. Em meados de 2010, decidem se divorciar. Na ausência de um pacto antenupcial, Clarisse requer, em petição à Vara de Família do Rio de Janeiro, metade dos bens adquiridos pelo casal desde a celebração do matrimônio, alegando que o regime legal vigente no Brasil é o da comunhão parcial de bens. Martin, no entanto, contesta a pretensão de Clarisse, argumentando que o casamento foi realizado no consulado britânico e que, portanto, deve ser aplicado o regime legal de bens vigente no Reino Unido, que lhe é mais favorável. Com base no caso hipotético acima e nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, assinale a alternativa correta:

(A) O juiz brasileiro não poderá conhecer e julgar a lide, pois o casamento não foi realizado perante a autoridade competente;
(B) Clarisse tem razão em sua demanda, pois o regime de bens é regido pela *lex domicilli* dos nubentes e, ao tempo do casamento, ambos eram domiciliados no Brasil;
(C) Martin tem razão em sua contestação, pois o regime de bens se rege pela lei do local da celebração (*lex loci celebrationis*), e o casamento foi celebrado no consulado britânico;
(D) O regime de bens obedecerá à *lex domicilli* dos cônjuges quanto aos bens móveis e à *lex rei sitae* (ou seja, a lei do lugar onde estão) quanto aos bens imóveis, se houver.

5. (OAB/FGV – VI Exame Nacional Unificado) A sociedade empresária do ramo de comunicações A Notícia Brasileira, com sede no Brasil, celebrou contrato internacional de prestação de serviços de informática com a sociedade empresária Santiago Info, com sede em Santiago. O contrato foi celebrado em Buenos Aires, capital argentina, tendo sido estabelecido como foro de eleição pelas partes Santiago, se porventura houver a necessidade de resolução de litígio entre as partes. Diante da situação exposta, à luz das regras de Direito Internacional Privado veiculadas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e no estatuto processual civil pátrio (Código de Processo Civil – CPC), assinale a alternativa correta:

(A) No tocante à regência das obrigações previstas no contrato, aplica-se a legislação chilena, já que Santiago foi eleito o foro competente para se dirimir eventual controvérsia;

(B) Nos contratos internacionais, a lei que rege a capacidade das partes pode ser diversa da que rege o contrato. É o que se verifica no caso exposto acima;

(C) Como a execução da obrigação avençada entre as partes se dará no Brasil, aplica-se, obrigatoriamente, no tocante ao cumprimento do contrato, a legislação brasileira;

(D) A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro veda expressamente o foro de eleição, razão pela qual é nula *ipso jure* a cláusula estabelecida pelas partes nesse sentido.

6. (OAB/FGV – VI Exame Nacional Unificado) Arnaldo Butti, cidadão brasileiro, falece em Roma, Itália, local onde residia e tinha domicílio. Em seu testamento, firmado em sua residência poucos dias antes de sua morte, Butti, que não tinha herdeiros naturais, deixou um imóvel localizado na Avenida Atlântica, na cidade do Rio de Janeiro, para Júlia, neta de sua enfermeira, que vive no Brasil. Inconformada com a partilha, Fernanda, brasileira, sobrinha-neta do falecido, que há dois anos vivia de favor no referido imóvel, questiona no Judiciário brasileiro a validade do testamento. Alega, em síntese, que, embora obedecesse a todas as formalidades previstas na lei italiana, o ato não seguiu todas as formalidades preconizadas pela lei brasileira. Com base na hipótese acima aventada, assinale a alternativa correta:

(A) Fernanda tem razão em seu questionamento, pois a sucessão testamentária de imóvel localizado no Brasil rege-se, inclusive quanto à forma, pela lei do local onde a coisa se situa (*lex rei sitae*).

(B) Fernanda tem razão em questionar a validade do testamento, pois a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro veda a partilha de bens imóveis situados no Brasil por ato testamentário firmado no exterior.

(C) Fernanda não tem razão em questionar a validade do testamento, pois o ato testamentário se rege, quanto à forma, pela lei do local onde foi celebrado (*locus regit actum*).

(D) O questionamento de Fernanda não será apreciado, pois a Justiça brasileira não possui competência para conhecer e julgar o mérito de ações que versem sobre atos testamentários realizados no exterior.

7. (OAB/FGV – VI Exame Nacional Unificado – 2ª prova) Uma sociedade brasileira, sediada no Rio de Janeiro, resolveu contratar uma sociedade americana, sediada em Nova York, para realizar um estudo que lhe permitisse expandir suas atividades no exterior, para poder vender seus produtos no mercado americano. Depois de várias negociações, o representante da sociedade americana veio ao Brasil, e o contrato de prestação de serviços foi assinado no Rio de Janeiro. Não há no contrato uma cláusula de lei aplicável, mas alguns princípios do UNIDROIT foram incorporados ao texto final. Por esse contrato, o estudo deveria ser entregue em seis meses. No entanto, apesar da intensa troca de informações, passados 10 meses, o contrato não foi cumprido. A sociedade brasileira ajuizou uma ação no Brasil, invocando a cláusula penal do contrato, que previa um desconto de 10% no preço total do serviço por cada mês de atraso. A sociedade americana, na sua contestação, alegou que a cláusula era inválida segundo o direito americano. Conforme a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, qual é a lei material que o juiz deverá aplicar para solucionar a causa?

(A) A lei brasileira, pois o contrato foi firmado no Brasil;

(B) A lei americana, pois o réu é domiciliado nos Estados Unidos;

(C) Os princípios do UNIDROIT, porque muitas cláusulas foram inspiradas nessa legislação;

(D) A *Lex Mercatoria*, porque o que rege o contrato internacional é a prática internacional.

8. (OAB/FGV – VI Exame Nacional Unificado – 2ª prova) Tício, espanhol, era casado com Tácita, brasileira. Os cônjuges eram domiciliados no Brasil. Tício possuía uma filha adotiva espanhola, cujo nome é Mévia, e que residia com o pai. Em razão de um grave acidente na Argentina, Tício faleceu. O *de cujus* era proprietário de dois bens imóveis em Barcelona e um bem imóvel no Rio

de Janeiro. Diante da situação exposta, à luz das regras de Direito Internacional Privado veiculadas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e do Código de Processo Civil Brasileiro (CPC), assinale a assertiva correta:

(A) Ainda que a lei espanhola não conceda direitos sucessórios à filha adotiva, poderá ela habilitar-se na ação de inventário ajuizada pelo cônjuge supérstite, no Brasil, regendo-se a sucessão pela lei brasileira, que não faz qualquer distinção entre filhos naturais e adotivos;

(B) A capacidade de suceder da filha é regulada pela legislação espanhola;

(C) A ação de inventário e partilha de todos os bens é de competência exclusiva do Poder Judiciário Brasileiro, já que o *de cujus* era domiciliado no Brasil;

(D) Se o *de cujus* houvesse deixado bens imóveis somente na Espanha, a sucessão seria regida pela lei espanhola.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*: Teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 236.
Ibid., p. 237.
Ibid., p. 237.
DEL'OMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 239.
RECHSTEINER, Beat Walter, op. cit., p. 244; DEL'OMO, op. cit., p. 239.
ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*: teoria e prática brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 223-228.
DEL'OMO, Florisbal de Souza, op. cit., p. 63; RECHSTEINER, Beat Walter, op. cit., p. 261.
DEL'OMO, Florisbal de Souza, op. cit., p. 64; PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado*. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 571-573.
RECHSTEINER, Beat Walter, op. cit., p. 271.
PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves, op. cit., p. 552.
Ibid., p. 553.
RECHSTEINER, Beat Walter, op. cit., p. 288.
RECHSTEINER, op. cit., p. 292.
PORTELA, op. cit., p. 583.
Ibid., p. 584-586; ARAUJO, op. cit., p. 462-471.
PORTELA, op. cit., p. 512-524; RECHSTEINER, op. cit., p. 123-177.
Em 09.10.2013, foi remetido para sanção o Projeto de Lei 791/2007, que altera o art. 18 da LINDB, possibilitando às autoridades consulares brasileiras celebrarem separação e o divórcio consensuais de brasileiros no exterior, o que significa dizer que aplicarão a lei brasileira nesses casos.

GABARITOS

1. Sujeitos de Direito Internacional Público

1 – C
2 – B

2. Fontes de Direito Internacional Público

1 – C	2 – D	3 – D
4 – C	5 – D	6 – B
7 – B	8 – B	9 – D
10 – C	11 – A	12 – B
13 – B		

3. Tribunal Penal Internacional

1 – D	2 – A	3 – C
4 – B	5 – D	

4. Organização das Nações Unidas

1 – C	2 – B	3 – B
4 – C	5 – C	6 – B
7 – A		

5. Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais

1 – D
2 – B

3 – A

6. Proteção Internacional dos Direitos Humanos

1 – C	2 – C	3 – A
4 – B	5 – C	6 – C
7 – A	8 – B	

7. Direito Internacional Humanitário (Dih) e Direito da Guerra

1 – C	2 – C

8. Domínio Público Internacional

1 – B	2 – D	3 – C
4 – A	5 – B	6 – C
7 – D	8 – C	

9. Processos de Integração

1 – A	2 – D
3 – D	

10. Nacionalidade

1 – B	2 – B	3 – A
4 – D	5 – C	

11. Condição Jurídica do Estrangeiro

1 – D	2 – B	3 – D
4 – D	5 – A	

12. Saída Compulsória do Estrangeiro

1 – B	2 – A	3 – D

4 – A	5 – C	6 – D
7 – B	8 – D	9 – D
10 – A	11 – B	12 – D

13. Organização Mundial do Comércio (Omc)

1 – D	2 – A

14. Relações Diplomáticas e Consulares

1 – D	2 – B

15. Direito Internacional Privado

1 – B	2 – A	3 – B
4 – B	5 – B	6 – C
7 – A	8 – A	