



Faculdade IBES/SOCIESC



UNISOCIESC

Educação e Tecnologia

RELAÇÕES JURÍDICAS INTERNACIONAIS

**Prof. Dr. Marcello
Souza Costa Neves
Koudela**

2022 - 2º.Semestre

EMENTA

Direito internacional público: conceito, fontes, princípios e fundamentos. Direito internacional dos tratados. Sujeitos de direito internacional público. Estado: elementos constitutivos, princípios de regência internacional, imunidade à jurisdição estatal, consulados e embaixadas. Organizações internacionais: conceito, natureza jurídica, elementos caracterizadores e espécies. Nacionalidade: pessoa natural e pessoa jurídica. Estatuto das pessoas jurídicas internacionais. Refúgio e asilo político: conceito, natureza e disciplina. Condição jurídica do imigrante. Lei de migração: princípios, vistos, repatriação, deportação, expulsão e extradição. Aplicação do direito estrangeiro: identificação, interpretação e limites. Empresas transnacionais. Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Direito comunitário e formas de integração. Educação em Direitos Humanos: história e antropologia. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais. Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Mecanismos de implementação. Educação das relações étnico-raciais e histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena: sistemas global e regionais de proteção dos Direitos Humanos: características e comparações;. Políticas de educação ambiental: proteção internacional do meio ambiente. Solução de conflitos internacionais. Relações diplomáticas, políticas, jurisdicionais, econômicas e culturais. Cortes internacionais. Tribunal penal internacional. Direito internacional privado: conceito, fontes, domínio, denominação e objeto. As relações/questões jurídicas plurilocalizadas: o elemento de estrangeiro. Evolução histórica e escolas estatutárias. O método conflitual: regras de conflito, função e elementos das regras de conflito. Fontes do direito internacional privado. As regras de conflito da Lei de Introdução às Normas do direito brasileiro. Qualificação e conflitos de qualificação. Reenvio. Exceções à aplicação do direito estrangeiro (ordem pública, fraude à lei, instituição desconhecida, inconstitucionalidade da lei estrangeira). Prova do teor, vigência e sentido da lei estrangeira. Normas de aplicação imediata. Ordenamentos plurilegislativos. Direito civil internacional: direitos reais, direito das famílias, direito das sucessões; obrigações e contratos internacionais. Direito processual internacional: jurisdição internacional e cooperação jurídica internacional.

AVALIAÇÃO CONTÍNUA

A avaliação contínua está diretamente vinculada a realização do trabalho pedagógico e se concretiza no acompanhamento do processo de ensino e aprendizagem por várias formas. Constitui-se de momentos e instrumentos imprescindíveis utilizados pelo professor para que as metas de compreensão sejam atingidas. Existirão dois momentos (A1 e A2), previstos no calendário, com o objetivo de refletir sobre o nível de compreensão das habilidades da área de estudos e competências desenvolvidas na Unidade Curricular e a avaliação dos desempenhos ao longo do semestre (A3).

A nota final do semestre será composta por:

A1 – Avaliação dissertativa em que o aluno demonstrará habilidades na expressão da linguagem, códigos e signos da área (valor 30 pontos).

A2 – Avaliação com questões de múltipla escolha em que o aluno demonstrará habilidades de leitura, interpretação, análise de informações e estabelecimento de relações (valor 30 pontos).

A3 – Avaliação de desempenho como resultado de um processo composto por uma variedade de feedbacks para o atingimento das metas de compreensão e a concretização dos desempenhos parciais e consequente construção do desempenho final (valor 40 pontos).

Critérios de atribuição da nota final e de aprovação:

A nota final será a soma das notas da A1, A2 e A3 ($A1+A2+A3$) Para aprovação, a nota final deverá ser igual ou maior que 70 e a frequência igual ou superior a 75% da carga horária da Unidade Curricular.

Obs.: Caso a frequência do aluno seja menor que 75%, ele estará reprovado, independentemente da nota.

Avaliação Integrada:

O aluno que tiver frequência de 75% ou mais e nota inferior a 70 pontos poderá realizar a Avaliação Integrada (AI).

A AI valerá 30 pontos e a nota, se maior, substituirá a menor das notas entre a A1 e a A2. Caso a nota da AI, por ser maior, substitua a nota da A1 ou da A2, a soma das três notas ($A1+A2+A3$) deverá ser 70 pontos ou mais, para a aprovação. Se a nota da AI for inferior à nota da A1 e, também, da A2, não haverá substituição e o aluno estará reprovado na Unidade Curricular.

1. Direito Internacional Público. Conceito. Fontes. Princípios.	Página 05
2. Atos Internacionais. Tratado. Conceito. Validade. Efeitos. Ratificação. Promulgação. Registro e publicidade. Incorporação ao Direito Interno. Violação. Conflito entre tratado e norma de Direito Interno.	Página 19
3. Personalidade internacional. Estado. Organizações Internacionais.	Página 43
4. Responsabilidade internacional. Ato ilícito. Imputabilidade. Dano. Formas e extensão da reparação.	Página 67
5. Conflitos internacionais. Meios de solução. Diplomáticos, políticos e jurisdicionais. Cortes internacionais.	Página 79
6. Direito Comunitário. Formas de integração. Mercado Comum do Sul. Características. Elementos institucionais. Protocolo de Assunção. Protocolo de Ouro Preto. Protocolo de Olivos. Protocolo de Las Leñas. Autoridades centrais.	Página 90
7. Direitos Humanos: introdução geral. Constitucionalismo.	Página 100
8. Direitos Humanos e Tratados Internacionais.	Página 110
9. O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.	Página 123
10. Proteção Internacional do Meio Ambiente.	Página 134

1. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. CONCEITO. FONTES. PRINCÍPIOS.

1.1 Origem Histórica

Foi na Europa que apareceu o Estado-moderno, sendo esse o marco do desenvolvimento dos principais institutos do direito internacional contemporâneo.

A **formação do Direito Internacional contemporâneo** se dá com o surgimento dos Estados soberanos. O marco moderno foi a conclusão dos tratados de Vestfália de 1648, dando fim à Guerra dos 30 anos e assentando **os primeiros elementos do direito público europeu**: a soberania e a igualdade dos Estados são reconhecidas como princípios fundamentais das relações internacionais; prevê-se o recurso ao processo dos tratados como instituto de resolução de problemas comuns; cria-se um mecanismo de manutenção da nova ordem europeia.

1.2 Tendências do Direito Internacional

- UNIVERSALIZAÇÃO:

O Direito Internacional não é mais um Direito europeu-americano, mas universal. É compreendida também pela multiplicação de tratados multilaterais (afastando-se de relações de reciprocidade dos tratados bilaterais) surgindo relações de caráter vertical com a sociedade internacional (como no âmbito da ONU). Aparece a ideia de um patrimônio comum da Humanidade (natural ou cultural).

- **REGIONALIZAÇÃO:** Criação de espaços regionais de cooperação, como a União Europeia, o MERCOSUL e a UNASUL.

- INSTITUCIONALIZAÇÃO:

Não é mais um direito que regula apenas relações entre Estados, mas também entre os organismos internacionais, de âmbito territorial (universais e regionais), fins e meios (de integração e cooperação) variados. Também tem levado à criação de direitos institucionais, próprios dessas organizações, tal como é o direito comunitário europeu.

- FUNCIONALIZAÇÃO:

Por um lado, o direito internacional, extravasando cada vez mais o âmbito das meras relações externas entre os Estados e penetrando cada vez mais em quaisquer matérias a nível interno, assume tarefas de regulamentação e de solução de problemas (como saúde, trabalho, ambiente, etc.). Por outro lado, a funcionalização tem se traduzido na multiplicação de organizações internacionais de âmbito setorial, em particular as da chamada família das Nações Unidas.

- HUMANIZAÇÃO:

Direito Internacional dos Direitos do Homem, incremento do direito humanitário, convenções de Genebra, proteção das minorias, dos refugiados e das populações autóctones (nativas), aparecimento da figura da ingerência humanitária, responsabilidade criminal

internacional por crimes contra a humanidade e outros crimes de violação dos direitos do Homem. Papel relevante das organizações internacionais e das organizações não governamentais, como a Anistia Internacional.

- OBJETIVAÇÃO

Desvoluntarização do Direito Internacional. Como colocado por Jorge Miranda, é a superação definitiva do dogma voluntarista (segundo o qual a vontade dos atores internacionais é o fundamento único da existência do Direito Internacional Público). Em primeiro lugar o "jus cogens" (norma de Direito Internacional de carácter imperativo, tais como as normas que protegem direitos humanos), em segundo lugar a interpretação de várias regras da Convenção da Viena de 1969, em um sentido objetivista, tais como o regime das reservas, da validade dos Tratados e das modificações dos tratados. Também está ligada ao desenvolvimento de uma responsabilidade internacional de pendor objetivista, particularmente no domínio do Ambiente, do Direito do Mar, e do Direito do Espaço.

- CODIFICAÇÃO: costumes → tratados

Codificação do Direito Internacional com uma tríplice finalidade:

- a) sistematização e de reforço de segurança jurídica;
- b) função de integração dos novos Estados surgidos na ordem jurídica internacional; e
- c) racionalização e desenvolvimento do Direito Internacional.

- JURISDICIONALIZAÇÃO:

O desenvolvimento de tribunais internacionais (Tribunal ou Corte Internacional de Justiça, da ONU, por exemplo).

1.3 Fundamentos do Direito Internacional Público (legitimidade e obrigatoriedade)

Neste tortuoso tema, as principais teorias podem ser assim divididas:

<p>Voluntaristas - Segundo PELLET o voluntarismo jurídico constrói-se na afirmação fundamental de que “se o direito se impõe a todos os membros da coletividade, é porque emana de uma vontade que é superior, não na essência, mas simplesmente porque é a vontade de um ser superior, que ocupa a posição suprema no seio da sociedade. Este ser superior é o Estado”.</p>	<p>Objetivistas – teoria surgida no século XIX como reação à corrente voluntarista, apregoa a obrigatoriedade do Direito Internacional pela existência de princípios e normas superiores aos do ordenamento jurídico estatal, uma vez que a sobrevivência da sociedade internacional depende de valores superiores que devem ter prevalência sobre as vontades e os interesses domésticos.</p>
<p>- <u>Da Autolimitação</u> (GEORG JELLINEK): o Estado, por sua própria vontade, submete-se às normas do DIP e limita sua soberania;</p> <p>- <u>Do Direito Estatal Interno</u> (MAX WENZEL): o fundamento do DIP é encontrado no ordenamento nacional.</p> <p>- <u>Da Vontade Comum</u> (HEINRICH TRIEPEL): o DIP nasce não da vontade de um ente estatal, mas da conjugação das vontades <u>unânimes</u> de vários Estados, formando uma só vontade coletiva;</p> <p>- <u>Do Consentimento das Nações</u> (HALL E OPPENHEIM): o fundamento do DIP é a vontade da maioria dos Estados de um grupo, exercida de maneira livre, <u>mas sem exigência da unanimidade</u>.</p> <p>- <u>Procura por uma norma superior</u> (DIONÍSIO ANZILOTTI): afirma a existência de uma norma superior que fundamenta a regra segundo a qual no domínio internacional o Estado está vinculado por sua vontade. Foi buscar no princípio da <i>pacta sunt servanda</i> a norma superior fundamental do Direito Internacional. PELLET, ao criticar essa teoria, aponta que a suposta norma de valor jurídico absoluto é indemonstrável.</p> <p>Críticas: - Se o Direito Internacional encontra o seu fundamento de obrigatoriedade na vontade coletiva dos Estados, basta que um deles, de um momento para outro, se retire da coletividade ou modifique a sua vontade original para que a validade do Direito Internacional fique comprometida, o que ocasionaria grave insegurança às relações internacionais. - MAZZUOLI afirma que a teoria voluntarista não explica como um novo Estado, que surge no cenário internacional, pode estar obrigado por um tratado internacional, norma costumeira ou princípio geral do Direito de cuja formação ele não participou com o produto da sua vontade.</p>	<p>- <u>Teoria Pura do Direito</u> (KELSEN): na ordem internacional, o fundamento da força obrigatória do direito convencional assenta no princípio da <u>pacta sunt servanda</u>. Considerando que este é um princípio do Direito Internacional Costumeiro, admite que o direito convencional, na hierarquia das normas jurídicas internacionais está abaixo do direito consuetudinário. Já o fundamento positivo para o costume internacional é a norma hipotética fundamental, da qual decorrem todas as demais;</p> <div style="text-align: center;"> <p>Norma fundamental hipotética</p> <p>↓</p> <p>Direito Internacional Costumeiro ou Consuetudinário ("pacta sunt servanda")</p> <p>↓</p> <p>Direito Internacional Convencional</p> </div> <p>- <u>Teorias Sociológicas</u>: as normas internacionais têm origem em um fato social que se impõe aos indivíduos;</p> <p>- <u>Teorias Jusnaturalistas</u>: as normas internacionais impõem-se naturalmente, por terem fundamento na própria natureza humana;</p> <p>- <u>Direitos Fundamentais dos Estados</u>: o DIP fundamenta-se no fato de os Estados possuírem direitos que lhe são inerentes e que são oponíveis em relação a terceiros.</p> <p>Críticas: - Minimiza o papel da vontade. - Norma de valor jurídico superior é indemonstrável.</p>

1.4 Conceito

Para VALERIO MAZZUOLI, o Direito Internacional é o “conjunto de princípios e regras jurídicas (costumeiras e convencionais) que disciplinam e regem a atuação e a condução da sociedade internacional (formada pelos Estados, pelas organizações internacionais intergovernamentais e também pelos indivíduos), visando a alcançar as metas comuns da humanidade e, em última análise, a paz, a segurança e a estabilidade das relações internacionais.”

Já para Paulo Henrique Gonçalves Portela, é “o ramo do direito que visa a regular as relações internacionais e a tutelar temas de interesse internacional, norteando a convivência entre os membros da sociedade internacional, que incluem não só os Estados e as organizações internacionais, mas também outras pessoas e entes como os indivíduos, as empresas e as organizações não governamentais (ONGs), dentre outros”.

Os conceitos de sociedade internacional e comunidade internacional não se confundem:

Comunidade: funda-se em vínculos espontâneos e de caráter subjetivo, envolvendo identidade e laços (culturais, emocionais, históricos, sociais, religiosos e familiares) comuns. Caracteriza-se pela ausência de dominação, pela cumplicidade e pela identificação entre seus membros em uma convivência harmônica.

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

O Direito Internacional Público também não se confunde com o Direito Internacional Privado (também chamado “conflito de leis”).

SHAW distingue as disciplinas como sendo objeto do **Direito Internacional Privado as situações jurídicas particulares, que sofrem a interferência de elementos estrangeiros**, suscitando questões relativas à aplicação de uma legislação estrangeira ou papel dos tribunais estrangeiros. Já o **Direito Internacional Público** não seria um simples acessório de uma ordem jurídica constituída, mas um **sistema autônomo e exterior às ordens Estatais**.

1.5 Fontes

Por fontes do Direito Internacional ACCIOLY entende os documentos ou pronunciamentos de que emanam direitos e deveres das pessoas internacionais, configurando os **modos formais de constatação do direito internacional**.

MAZZUOLI, por sua vez, destaca que o fenômeno atual é o da **descentralização das fontes dos direitos das gentes**. Atualmente se verifica uma reavaliação das fontes do Direito Internacional Público com o consequente *aggiornamento* (atualização) dessas mesmas fontes na doutrina e na jurisprudência internacionais. Por esse motivo o autor prefere dividir as fontes do Direito Internacional Público em **primárias** e **meios auxiliares**, ou novas fontes do direito das gentes.

PORTELA aponta as fontes formais como os elementos que provocam o aparecimento das normas jurídicas, influenciando sua criação e conteúdo. São materiais as fontes que determinam a elaboração de certa norma jurídica. As fontes materiais são os **fatos** que demonstram a necessidade e a importância da formulação de preceitos jurídicos, que regulem certas situações (ex: II Guerra Mundial).

As fontes do Direito Internacional apareceram ao longo da história e foram inicialmente consolidadas dentro do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), firmado no âmbito da Liga das Nações, após a 1ª Guerra Mundial. Posteriormente, essa corte foi substituída pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) que no **art. 38** de seu estatuto elencou as seguintes fontes:

“1. A Corte, cuja função seja decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar;

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

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

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

d) sob a ressalva da disposição do art. 59 (“decisão só vale para as partes e para o caso”), as **decisões judiciais** e a **doutrina dos juristas** mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte para decidir uma questão **ex aequo et bono** (“segundo a equidade e o bem”, adotado especialmente em casos de arbitragem), se as partes com isso concordarem.”

PORTELA destaca que a lista apresentada **não configura um rol exaustivo**. O art. 38 do Estatuto da Corte **não pronuncia qualquer grau hierárquico entre as fontes**.

MAZZUOLI aponta, todavia, que na prática os **tribunais internacionais têm dado preferência às disposições específicas, de caráter obrigatório, dos tratados internacionais** vigentes, sobre o direito costumeiro e sobre os princípios gerais de Direito Internacional. **Excetua**, entretanto, **o caso de a norma consuetudinária constituir uma norma imperativa** de Direito Internacional geral (*jus cogens*), que não pode ser derogada por um tratado entre dois Estados.

PORTELA destaca que não se pode confundir “hierarquia de fontes” com “hierarquia de normas”. As **fontes** referem-se às **formas de manifestação** das disposições do Direito, ao passo que as **normas** trazem as próprias **regras de conduta**. Assim, é possível que princípios e regras encerrados nas mesmas fontes ocupem níveis hierárquicos diferentes dentro de um ordenamento, como é o caso da norma de *jus cogens* consagrada em um tratado, que deve preponderar sobre regras presentes em outros tratados.

Além das fontes descritas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, a doutrina reconhece outras decorrentes unicamente das relações internacionais: a analogia, a equidade, os atos unilaterais dos Estados, as decisões das organizações internacionais, as normas de *jus cogens* e as normas *soft law*. **São fontes extra-estatutárias**. Quanto à equidade há divergência: para Celso de Albuquerque Mello, é “fonte material”; para Miguel Reale, “elemento de integração”. Para Portela, também é princípio geral do direito.

Importante ressalva faz PORTELA, para quem o contrato internacional e a *lex mercatoria* (procedimentos adotados no comércio internacional) podem ser consideradas fontes de Direito Internacional **Privado**, mas não de Direito Internacional Público.

1.5.1 Tratados

Mesmo sem a hierarquia, os Tribunais dão primazia aos tratados em relação às demais fontes. Os tratados são a **fonte mais segura e mais completa e concreta** do DIP, trazendo segurança jurídica e estabilidade para as relações internacionais.

O Direito que regulamenta e disciplina os tratados no plano internacional é o Direito dos Tratados, que regula a forma como negociam as partes; os órgãos encarregados da negociação; a forma de entrada em vigor do tratado; e a aplicação interna do tratado. A principal norma é a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969).

1.5.2 Costumes

Historicamente, os costumes sempre foram a principal fonte do DIP. MAZZUOLI aponta que sua importância advém do fato de não existir ainda no campo do Direito Internacional um centro integrado de produção normativa, não obstante a atual tendência de codificação das normas internacionais de origem consuetudinária. O costume internacional tem tido um papel importante na formação e desenvolvimento do Direito Internacional, primeiro, por estabelecer um corpo de regras universalmente aplicáveis em vários domínios do direito das gentes e, segundo, por permitir a criação de regras gerais que são regras-fundamento de constituição da sociedade internacional.

A formação de uma norma costumeira internacional requer dois elementos:

- **Caráter material / objetivo:** é a prática generalizada, reiterada, uniforme e constante de um ato na esfera das relações internacionais ou no âmbito interno, com reflexos externos. É a *inveterata consuetudo*, que constitui o **conteúdo** da norma costumeira;
PRÁTICA GERAL...
- **Caráter psicológico / subjetivo / espiritual:** é a convicção de que tal prática é juridicamente obrigatória. Trata-se da *opinio juris*, também denominada de *opinio juris sive necessitatis*, que significa a convicção do direito ou da necessidade.
...ACEITA COMO DIREITO (além do mero uso)

A ausência do segundo elemento, isto é, da *opinio juris*, é a diferença entre um uso e um costume.

A generalidade não se confunde com a unanimidade, bastando que um grupo amplo e representativo reconheça a sua obrigatoriedade. Também não é sinônimo de universalidade, pois há costumes regionais e até mesmo empregados exclusivamente em relações bilaterais.

O costume de determinada nação não pode ser usado na solução de conflitos internacionais, uma vez que o costume deve ser internacional.

O novo Estado é obrigado a participar de um costume de cuja criação não participou? Há 3 correntes:

- 1) **Corrente euro-americana:** historicamente, é muito mais antiga do que a latino-americana. O Estado novo é obrigado a aderir ao costume, porque já encontra uma sociedade internacional pronta. Se o Estado novo quer participar da sociedade internacional, deve aceitá-la como está. (**MAJORITÁRIA**)
Obs.: existe a possibilidade de que um sujeito de DIP não reconheça expressamente um costume existente ou em gestação, traduzida pela figura do **PERSISTENT OBJECTOR** (*objeto persistente*).
- 2) **Corrente latino-americana:** o novo Estado não é obrigado a aceitar.

- 3) **Corrente Mista:** os novos Estados não são obrigados a aderir ao costume, EXCETO em se tratando de regras de *jus cogens*, ou seja, regras obrigatórias. EXEMPLO: proteção a direitos humanos.

Formas de extinção do costume:

O costume extingue-se pelo desuso (perda de um dos dois elementos acima descritos), pelo aparecimento de um novo costume que substitua outro anterior, ou por sua substituição por tratado internacional que incorpore as normas costumeiras (“Codificação do Direito Internacional”).

Pelo **ECIJ, não há hierarquia entre tratado e costume**. O que ocorre quando um tratado é celebrado contrariamente em relação ao costume? Mesmo não existindo hierarquia entre eles, o tratado pode revogar o costume. E o costume pode revogar tratado? O costume pode revogar o tratado na prática, mas tecnicamente não, porque o tratado é uma norma escrita, que para ser revogado precisa de outra norma escrita. No caso específico, o tratado não será mais utilizado porque está em DESUSO.

Por não haver hierarquia entre as fontes, podem ser aplicados os métodos tradicionais de solução de conflitos sobre a matéria (critério cronológico, da especialidade etc.). Tais critérios também podem ser utilizados em caso de conflitos entre costumes, os quais podem se dar entre **dois costumes gerais, dois costumes regionais** ou entre um **costume geral e um costume regional**. Nos dois primeiros casos o costume posterior (*lex posterior*) prevalece sobre o anterior e, no segundo, o costume regional (*lex specialis*) prevalece sobre o geral.

1.5.3 Princípios gerais do Direito (reconhecidos pelas nações civilizadas)

São, segundo PORTELA, “as normas de caráter mais genérico e abstrato que incorporam os valores que fundamentam a maioria dos sistemas jurídicos mundiais, orientando a elaboração, interpretação e aplicação de seus preceitos e podendo ser aplicadas diretamente às relações sociais.”

MAZZUOLI ressalta que os princípios gerais do Direito, tais quais previstos no Estatuto da CIJ, dizem respeito ao reconhecimento de tais princípios por parte da sociedade dos Estados, em seu conjunto, como formas legítimas de expressão do Direito Internacional Público. Portanto, como conclui ACCIOLY, os princípios gerais do Direito seriam aqueles aceitos pelos Estados *in foro domestico*.

Critica-se a expressão “nações civilizadas” utilizada na norma por não existirem “nações incivilizadas”, expressão que seria um ranço do euro-americanismo.

Exemplos de Princípios gerais do Direito Internacional Público:

- Soberania nacional;
- Não intervenção;
- Igualdade jurídica entre os Estados;
- Autodeterminação dos povos;
- Cooperação internacional;
- Solução pacífica de controvérsias e o esgotamento dos recursos internos antes do recurso a tribunais internacionais.
- Ademais, adquire relevo cada vez maior o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais.

Em âmbito doméstico, a Constituição elenca em seu art. 4º os princípios adotados pelo Brasil em suas relações internacionais (I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV – não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político.)

1.5.4 Equidade

A CIJ tem a faculdade de decidir EX AEQUO ET BONO, ou seja, com equidade e justiça. Em algumas situações especiais, pode ser empregada a EQÜIDADE (decisão pautada por justiça e ética), se as partes com isso concordarem.

1.5.5 Meios auxiliares

São MEIOS AUXILIARES: a DOCTRINA dos juristas mais qualificados das mais diferentes nações e a JURISPRUDÊNCIA (decisões judiciais).

A Jurisprudência é formada pelo conjunto de decisões reiteradas das Cortes Internacionais (CIJ – Corte Internacional de Justiça, CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos, TPI – Tribunal Penal Internacional) em um mesmo sentido.

Segundo SHAW, “o grau de respeito conferido à Corte [CIJ] e às suas decisões faz com que suas opiniões sejam vitais para o crescimento e cada vez mais amplo conhecimento do direito internacional”. A decisão da CIJ só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão (art. 59 do estatuto da CIJ).

A Doutrina, como fonte auxiliar, tem como principal função “contribuir para a interpretação e aplicação da norma internacional, bem como para a formulação de novos princípios e regras jurídicas” (PORTELA). Tem que ser produzida por juristas

internacionalistas, que publicam textos internacionalmente e que sejam mundialmente reconhecidos. Ex. Hugo Grotius.

Analogia: não é meio auxiliar. Ela consiste na aplicação à determinada situação de fato de uma norma jurídica feita para ser aplicada em caso semelhante. É um perigo usar a analogia em DIP, porque pode prejudicar o direito da parte, principalmente, quando envolver direitos humanos. O artigo 38 do ECIJ não faz menção à analogia.

1.5.6 Novas fontes

1.5.6.1 **Decisões Tomadas no Âmbito das Organizações Internacionais**

As decisões das Organizações Internacionais (na sua condição de sujeito do DIP) são atos institucionais, dos quais os Estados não participam, senão indiretamente. Essas decisões devem manifestar-se obrigatoriamente com efeito “*externa corporis*” para serem consideradas fonte de DIP.

Essas decisões (assim como as decisões dos Estados) são unilaterais, eis que emanadas de um único órgão, ao qual se atribui (por meio do tratado-fundação da organização) o poder de emitir decisões com poderes vinculantes para os Estados-partes. Muitas dessas decisões de organizações internacionais, a exemplo de algumas resoluções da ONU, podem deter o valor jurídico de “*jus cogens*”.

Para saber os limites dos poderes decisórios de certa organização internacional, tem que se analisar o seu tratado-fundação.

São exemplos de decisões tomadas no âmbito das organizações internacionais:

Assembleia Geral da ONU	Decisões
	Resoluções
FMI	Resoluções
Comunidade Econômica Europeia	Diretrizes ou diretivas
Comunidade Europeia do Carvão e do Aço	Recomendações
Conselho de Segurança da ONU (artigo 25 da Carta da ONU)	Mandatórias

O Conselho de Segurança da ONU é o único órgão com poder de tomar decisões efetivamente mandatórias, as quais os membros das Nações Unidas têm que acatar e fielmente executar, nos termos do art. 25 da Carta da ONU (“*Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta*”).

As resoluções relativas a questões internas também são obrigatórias. Os demais órgãos da ONU formulam recomendações, que não têm cunho vinculante.

1.5.6.2 **Atos Unilaterais dos Estados**

PORTELA explica que, partindo-se da premissa voluntarista de que as normas de Direito Internacional se fundamentam no consentimento dos Estados e das Organizações Internacionais, os atos unilaterais não poderiam ser fontes do direito das Gentes. Contudo, a dinâmica das relações internacionais revela que atos cuja existência tenha dependido exclusivamente da manifestação de um Estado terminam por influenciar as relações internacionais, gerando consequências jurídicas independentemente da aceitação ou envolvimento de outros entes estatais.

Assim, MAZZUOLI conceitua ato unilateral do Estado como uma manifestação de vontade inequívoca deste, formulada com a intenção de produzir efeitos nas suas relações com outros Estados ou organizações internacionais, com o conhecimento expresso destes ou destas.

Características: NÃO são normativos, porque não têm generalidade e abstração. Entretanto, são atos jurídicos porque pertencem ao âmbito do direito.

Classificação: Os atos unilaterais podem ser expressos (forma escrita ou oral) ou tácitos (pelo silêncio ou pela prática de ações compatíveis com o seu objeto).

O ato unilateral tácito é também denominado de aquiescência. Representa os efeitos de uma ausência de manifestação de vontade nas seguintes hipóteses:

- um Estado não utilizou dos meios jurídicos que seriam aptos a impedir uma situação de constituição de um direito em favor de outros Estados (preclusão);
- o Estado comportou-se anteriormente em contradição com suas alegações de motivos jurídicos (“estoppel”);
- o Estado silencia-se, numa situação em que a abstenção de manifestação de vontade, pode produzir efeitos jurídicos.

No **Caso do Templo de Préah Viéhar**, a CIJ aplicou no Direito Internacional o princípio geral de direito “*qui tacet consentire videtur*” (quem cala, quando deveria falar, consente): tratava-se da reivindicação de soberania sobre territórios onde se localizam importantes templos sagrados do Budismo, os quais foram julgados em favor do Camboja, tendo em vista que se provou que a Tailândia, mesmo tendo conhecimento das fronteiras traçadas pela França entre referidos países, que foram herdadas após as respectivas independências, silenciara a respeito da localização dos templos e, ademais, tinha permitido a confecção, em gráficas em seu território, de mapas impressos, nos quais os mesmos eram situados no Camboja, tendo a CIJ concluído que a Tailândia tinha, pois, dado seu consentimento tácito à situação, e, ainda mais, não tinha exercido o legítimo direito de protesto, ato internacional que pode impedir qualquer preclusão.

A CIJ reconheceu que as postulações de um Estado parte em um litígio são julgadas em função dos seus atos e condutas anteriores e que podem estar em contradição com as próprias pretensões no litígio. Segundo a CIJ, tais efeitos decorrem da aplicação do princípio da boa-fé que deve reinar nas relações internacionais, e que proíbe um Estado de aproveitar-se das próprias contradições em prejuízo de outro Estado (regra de Préah Viéhar, citada como precedente).

Tipos:

- **PROTESTO:** Manifestação expressa de discordância quanto a determinada situação, destinada ao transgressor de norma internacional para evitar a preclusão;
- **NOTIFICAÇÃO:** Ato pelo qual um Estado leva oficialmente ao conhecimento de outro ente estatal fato ou situação que pode produzir efeitos jurídicos, dando-lhe “a necessária certeza da informação”;
- **RENÚNCIA:** É a desistência de um direito. A bem da segurança jurídica, deve ser sempre expressa;
- **DENÚNCIA:** Ato pelo qual o Estado se desvincula de um tratado;
- **RECONHECIMENTO:** Ato expresso ou tácito de constatação e admissão da existência de certa situação que acarrete consequências jurídicas. Ex.: reconhecimento de Estado e de governo;
- **RUPTURA DAS RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS:** Ato que suspende o diálogo oficial com um Estado nas relações internacionais;
- **PROMESSA:** Ato unilateral de um Estado, pelo qual este institui para si mesmo um dever de agir ou de abster-se de agir, criando um direito subjetivo a outros Estados de exigir o cumprimento de tal obrigação.
Ex.: **Caso dos Ensaios Nucleares no Pacífico** (Austrália v. França e Nova Zelândia v. França) - A França, citada, não apresentou sua concordância em aceitar a jurisdição da CIJ nem sua defesa, o que não impediu a CIJ de continuar com o processo. O fato é que, antes mesmo das audiências preliminares, a França, por declarações públicas de suas mais altas autoridades e por promessas feitas diretamente aos Governos da Austrália e da Nova Zelândia, declarou que cessaria aqueles experimentos com artefatos nucleares, até o final do ano de 1974, fatos estes de conhecimento notório. Isso motivou a CIJ a considerá-los como “um comprometimento do Estado francês” e, sendo assim, a declarar extinto o processo, sem julgamento de mérito, tendo em vista que os objetivos perseguidos pelos demandantes tinham sido satisfeitos, e, sem litigiosidade, o pedido não teria mais objeto, nos seguintes termos: *“É reconhecido que declarações que se revestem da forma de atos unilaterais e que dizem respeito a situações de fato ou de direito, podem ter o efeito de criar obrigações jurídicas. Nenhuma contrapartida, nenhuma aceitação ulterior, nenhuma reação de outros Estados se tornam necessárias para que uma declaração de tal tipo produza seus efeitos. A forma, igualmente, não é decisiva. A intenção de obrigar-se deve ser determinada pela interpretação do ato. O caráter obrigatório do comprometimento resulta dos termos do ato e repousa na boa-fé; os Estados interessados se encontram legitimados a exigir-lhes o respeito.”*.

1.5.6.3 **As normas de *jus cogens***

São os preceitos aos quais a sociedade internacional atribui importância maior e que, por isso, adquirem primazia dentro da ordem jurídica internacional. Sua principal característica é a **imperatividade de seus preceitos**, ou seja, a impossibilidade de suas normas serem confrontadas ou derogadas por qualquer outra norma internacional. Têm caráter de princípio geral.

São normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza. A respeito, dispõe o art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados – CVDT:

“É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma **norma imperativa de Direito Internacional geral** é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.”

A norma de *jus cogens* tem efeito *erga omnes* e o poder de derogar tratado anterior ao seu surgimento (nulidade com efeitos *ex-nunc* - art. 64 da CVDT). Crítica de Portella: não deve ser todo o tratado nulo, e sim apenas a norma que viole o *jus cogens*, pois a nulidade total seria desproporcional.

O rol das normas de *jus cogens* não é expressamente definido. A definição de seu conteúdo é fruto de um processo histórico, político e social. Dentre as normas de *jus cogens*, destacam aquelas voltadas a tratar de temas como direitos humanos, proteção ao meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, paz e segurança, Direito de Guerra e Direito Humanitário, proscrição de armas de destruição em massa e direitos e deveres fundamentais dos Estados. Ex: Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Tais normas não se confundem com o Direito Natural, embora tenham clara inspiração jusnaturalista.

As normas de *jus cogens* exigem consentimento dos Estados? Essa questão é polêmica. Para SEITENFUS, a norma cogente dispensa o consentimento dos Estados, o que lhe confere força *erga omnes*. PORTELA concorda. Para ele, condicionar a existência da norma à anuência de entes estatais tão díspares é pôr em risco valores essenciais para a convivência humana.

1.5.6.4 **As normas de *soft law***

Trata-se de nova modalidade normativa, de **caráter mais flexível** e de contornos ainda imprecisos. São regras cujo valor normativo seria limitado, seja porque os instrumentos que as contêm não seriam juridicamente obrigatórios, seja porque as disposições em causa, ainda que contidas num instrumento constringente, não criariam obrigações de direito positivo ou criariam obrigações pouco constringentes.

São normas não-imperativas, não-vinculantes, e que não têm sanção jurídica correspondente. A sanção pelo seu descumprimento é o embaraço internacional (*sanção moral ou extrajurídica*) e para serem cumpridas dependem da vontade dos Estados.

MAZZUOLI ensina que muitas dessas *soft law* visam a regulamentar futuros comportamentos dos Estados, norteando sua conduta e dos seus agentes nos foros internacionais multilaterais, estabelecendo um programa de ação conjunta, mas sem pretender enquadrar-se no universo das normas convencionais, cujo traço principal é a obrigatoriedade de cumprimento. Isso não significa que o seu sistema de “sanção” também não exista, sendo certo que o seu conteúdo será moral ou extrajurídico, em caso de descumprimento ou inobservância de suas diretrizes.

Outras denominações que integram a *soft law*: non-binding agreements, gentlemen's agreements, código de conduta, memorandos de entendimentos, declarações conjuntas, declarações de princípios, atas finais, agendas (Ex: Agenda 21, da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no RJ em 1992), programas de ação, recomendações e, inclusive, acordos e protocolos. Na Comunidade Europeia, o termo "*soft law*" é frequentemente utilizado para descrever vários tipos de instrumentos não jurídicos, como: "códigos de conduta", "Diretrizes", "comunicações", etc., ou para indicar como a Comissão Europeia pretende usar seus poderes e desempenhar as suas tarefas dentro da sua área de competência.

2. ATOS INTERNACIONAIS. TRATADO. CONCEITO. VALIDADE. EFEITOS. RATIFICAÇÃO. PROMULGAÇÃO. REGISTRO E PUBLICIDADE. INCORPORAÇÃO AO DIREITO INTERNO. VIOLAÇÃO. CONFLITO ENTRE TRATADO E NORMA DE DIREITO INTERNO.

2.1 Atos Internacionais

Segundo PORTELLA, o emprego das denominações dos tratados na prática internacional é indiscriminado, e não influencia o caráter jurídico do instrumento, nos termos da Convenção de Viena de 1969. Portanto, a denominação “**ato internacional**” **pode ser reputada equivalente a “tratado internacional” em seu caráter genérico atribuído pela CVDT/69.**

Neste sentido, convenção, acordo, ajuste, protocolo, etc., seriam modalidades de tratados ou de atos internacionais. Porém, há que se ressaltar que parte da doutrina aponta tratado não somente como gênero, mas também como a espécie de ato internacional, aplicável a compromissos de caráter mais solene e de maior importância jurídica.

2.2 Tratado

Tratado é expressão genérica que engloba inúmeras outras denominações (Convenção, Protocolo, Acordo etc.) utilizadas conforme a sua forma, o seu conteúdo, o seu objeto ou o seu fim.

Classificações dos tratados

Critérios formais	Quanto ao número de partes contratantes	BILATERAIS	Celebrado entre duas partes	
		MULTILATERAIS	Celebrado entre partes numerosas.	
		MULTILATERAL RESTRITO	Objetiva a <u>vinculação apenas dos Estados mencionados</u> num tratado cuja entrada em vigor depende de consentimento de todos os Estados que o negociaram	
	Quanto à extensão do procedimento Adotado	TRATADOS EM SENTIDO ESTRITO (Brasil)	<u>Duas fases de expressão do consentimento</u> das partes: <u>preluciativa é a assinatura</u> e <u>definitiva é a ratificação</u>	
		ACORDO EM FORMA SIMPLIFICADA	O <u>procedimento é unifásico</u> , pois o consentimento definitivo se exprime na assinatura, desde logo criadas as condições de vigência do tratado.	
		ACORDO EXECUTIVO	O tratado que se <u>conclui sob a autoridade do chefe do Poder Executivo, independentemente do parecer e consentimento do Congresso Nacional.</u>	
		ACORDO (Brasil)	Depende da aprovação do Poder Legislativo.	
Critérios materiais	Quanto à natureza jurídica do ato	TRATADOS-CONTRATOS	Procuram regular interesses recíprocos dos Estados, podem ser bilaterais ou multilaterais, na maioria das vezes são bilaterais. Classificam-se em:	
			EXECUTADOS, TRANSITÓRIOS, DE EFEITOS LIMITADOS ou DE SITUAÇÃO JURÍDICA ESTATICA	Devem ser logo executados, levados a efeito, dispõem sobre a matéria permanentemente, uma vez por todas, p. ex., tratado de cessão ou permuta de território
			EXECUTÓRIOS, PERMANENTES, DE EFEITOS SUCESSIVOS ou DE SITUAÇÃO JURÍDICA DINÂMICA	Preveem atos a serem executados regularmente, toda vez que se apresentarem as condições necessárias, p. ex., tratados de comércio e de extradição.
	Quanto à execução no espaço	TRATADOS-LEIS ou TRATADOS-NORMATIVOS	Geralmente são celebrados entre muitos Estados com o objetivo de fixar as normas do DIP, p. ex., Convenções multilaterais de Viena.	
		Vigência em parte do território (exceção)	A distinção será feita por um critério de lógica, de acordo com o objeto do tratado. Art. 29 da Convenção: “A não ser que uma INTENÇÃO DIFERENTE resulte do tratado, ou outro modo se estabeleça, um tratado OBRIGA cada uma das partes em RELAÇÃO A TODO O SEU TERRITÓRIO. ”	Sua execução pode ser restrita a somente parte do território, p. ex., um tratado sobre cheques pode ser restringido à parte do território. Artigo 17 da Convenção: “ <i>Sem prejuízo do disposto nos artigos 19 a 23, o consentimento de um Estado em obrigar-se POR PARTE DE UM TERRITÓRIO só produz efeito se o tratado o permitir ou se os outros Estados contratantes nisso acordarem.</i> ”
		Vigência na totalidade do território (regra)	Sua execução implica uma conduta centralizada, a cargo da administração do Estado, e voltada para o exterior, p. ex., pactos pertinentes ao alto mar ou à Antártica.	

2.2.1 Conceito

Trata-se de fonte do direito internacional por excelência, caracterizada por seu processo de produção e pela forma final, não pelo conteúdo. Para a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (a “Lei dos Tratados”), incorporada pelo direito brasileiro recentemente, por meio do Decreto nº 7.030/2009, "tratado" significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica. É o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas internacionais, regido pelo Direito Internacional Público.

Caracterizam os tratados, sobretudo, o consensualismo e a ausência de hierarquia entre as partes, valendo ressaltar que atualmente, à míngua de previsão expressa na CVDT/69, também podem tomar parte em tratados as Organizações Internacionais, por força da Convenção de Viena de 1986, que, apesar de ainda não incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, é tida como um verdadeiro costume internacional.

Requisitos dos tratados

1) ACORDO INTERNACIONAL: tem que existir a vontade de contratar. É a vontade de criar por meio do acordo um vínculo juridicamente válido.

OBS: **GENTLEMEN'S AGREEMENT** – trata-se de um acordo ENTRE ESTADISTAS, fundado sobre a honra, e condicionado, no tempo, à permanência de seus atores no poder. O seu traço distintivo situa-se na qualidade dos atores. Somente depois de algum tempo de vigência desse tipo de compromisso é que se poderá distingui-lo do tratado. São exemplos: DECLARAÇÕES ou COMUNICADOS COMUNS. Não estabelece nenhum vínculo jurídico para os Estados em causa, mas um compromisso moral, a operar enquanto esses Estados se encontrem sob o governo dos dignatários responsáveis pela manifestação.

2) CONCLUÍDO POR ESCRITO: o tratado é um ato solene e formal. A forma de celebração oral é vedada.

3) ENTRE ESTADOS OU ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS: há as seguintes possibilidades de conclusão:

- Dois Estados
- Duas organizações internacionais
- Um Estado e uma organização internacional

4) REGIDO PELO DIREITO INTERNACIONAL: Quando as partes afirmam que o conflito será resolvido por um órgão interno não será tratado, mas sim contrato internacional. A designação de foro doméstico afasta a natureza jurídica de tratado, porque o tratado deve ser gerido e regido pelo DIP.

5) INSTRUMENTO ÚNICO ou INSTRUMENTOS CONEXOS ou MULTIPLICIDADE DE INSTRUMENTOS

6) QUALQUER QUE SEJA A DENOMINAÇÃO: Pelo efeito compromissivo e cogente que visa a produzir, o tratado dá cobertura legal à sua própria substância, a qual tanto pode dizer respeito à ciência jurídica quanto à produção de cereais. A produção de efeitos de direito é essencial ao tratado, que não pode ser visto senão na sua dupla qualidade de ATO JURÍDICO e de NORMA.

Fases de celebração dos tratados

Os juristas usualmente identificam as seguintes fases para a conclusão de um tratado internacional:

1. Negociação

É a primeira fase do processo de conclusão de um tratado, da competência exclusiva do Poder Executivo - PR (CF, 84, VIII). Ao término desta fase, existe um texto escrito que é consensual e que pode ser rubricado pelos negociadores. A rubrica não é assinatura, mas apenas autentica o texto negociado. Nesta fase inicial, as Partes procuram elaborar o texto convencional, por meio de propostas de redação.

2. Assinatura

A assinatura é um ato que autentica o texto do tratado, mas não o torna imediatamente obrigatório para as Partes. A assinatura faz-se, via de regra, sob reserva de ratificação, i.e., é necessário um ato adicional e posterior que comunique a vinculação do Estado aos termos do tratado.

A critério da Parte Contratante, a sua assinatura pode desde já vinculá-la juridicamente (sempre que o seu direito constitucional o permitir). A assinatura marca o início do prazo (se houver) para depósito dos instrumentos de ratificação.

Assina o tratado, em nome do Estado que representa, o agente que estiver munido de plenos poderes (ou quem deles estiver dispensado).

Há uma obrigação particular que decorre da assinatura do tratado, mesmo que ainda não tenha ocorrido a ratificação e a entrada em vigor. Trata-se da obrigação de não frustrar o objeto e finalidade de um tratado antes de sua entrada em vigor.

3. Procedimento de incorporação ao direito interno, se cabível

A assinatura sob reserva de ratificação (a mais comum) permite o início do procedimento interno de aprovação do tratado. É a fase na qual os órgãos internos do Estado apreciam o teor do tratado e o aprovam ou o rejeitam.

Em determinados Estados, o seu direito constitucional exige que o tratado seja submetido à apreciação do Poder Legislativo. No Brasil, trata-se do referendo pelo Congresso Nacional, por meio de Decreto Legislativo (CF/88, art. 49, I):

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

(sempre há encargo / compromisso gravoso, ainda que não pecuniário)

Em outros Estados, não há este tipo de exigência e o Poder Executivo é livre para ratificar o tratado quando lhe convier.

Em outros Estados, ainda, a necessidade de aprovação legislativa existe para alguns tipos de tratado, e não para outros.

Em geral, o Poder Executivo detém a prerrogativa de decidir quando enviar o tratado para apreciação legislativa, ou seja, o envio ao Poder Legislativo não é automático – o Executivo pode decidir-se por não o enviar; neste caso o tratado não entra em vigor para aquele Estado.

Se o direito constitucional do Estado exigir a aprovação legislativa, a rejeição do tratado pelo Legislativo inviabiliza a sua ratificação e consequente entrada em vigor para aquele Estado. Em tese, é possível que o direito constitucional de algum Estado exija que o tratado seja aprovado por um órgão interno que não o Legislativo: um partido político ou o gabinete de Ministros, por exemplo.

4. Ratificação

Trata-se de ato administrativo mediante o qual o chefe de Estado confirma um tratado firmado em seu nome ou em nome do Estado, declarando aceito o que foi convencionado pelo agente signatário. Geralmente, só ocorre a ratificação depois que o tratado foi devidamente aprovado pelo Parlamento, a exemplo do que ocorre no Brasil, onde esta faculdade é do Congresso Nacional.

“Artigo 2º. 1. Para os fins da presente Convenção: b) “ratificação”, “aceitação”, “aprovação” e “adesão” significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;”
(Convenção de Viena de 1969)

A ratificação é ATO INTERNACIONAL e, como ATO DE GOVERNO, o Poder Executivo, titular que costuma ser da dinâmica das relações exteriores de todo o Estado, aparece idôneo para ratificar. Parlamentos nacionais NÃO RATIFICAM tratados, primeiro porque não têm voz exterior e segundo em virtude de sua inabilidade para a comunicação direta com Estados estrangeiros.

- **Justificativas modernas para a existência da RATIFICAÇÃO:**
 - a. pronunciamento pessoal do chefe de Estado (importância dos tratados);
 - b. **proteção contra o abuso de poder e arguição de vício** (erro, dolo, corrupção ou coação dos plenipotenciários);
 - c. desenvolvimento da **participação do Poder Legislativo na formação da vontade** do Estado sobre comprometimento exterior.
- **Características da RATIFICAÇÃO:**

A) **competência** – é dos agentes do Poder Executivo;

B) **discricionariedade** – A ratificação é um ato discricionário, isto é, a Parte Contratante decide livremente sobre a sua conveniência e oportunidade. No plano interno dos Estados, costuma ser ato (também discricionário) do Poder Executivo (há posição doutrinária defendendo que as convenções do trabalho devem ser obrigatoriamente ratificadas, tratando-se de uma exceção à liberalidade de ratificação);

C) **irretratabilidade** – a ratificação é irretratável, **mesmo antes que o acordo se tenha tornado vigente**; o princípio da irretratabilidade opera desde que formalizada a expressão individual do consentimento definitivo, cobrindo duas espécies de lapso temporal anterior à vigência do tratado:

- i. período em que a ratificação aguarda a de outra ou o alcance do quórum mínimo;
- ii. período estabelecido no próprio texto para que o tratado comece a produzir efeitos; aqui pode-se invocar a norma PACTA SUNT SERVANDA; são os princípios como o da BOA-FÉ e o da SEGURANÇA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS que embasam, em tal caso, a regra costumeira da irretratabilidade do consentimento definitivo.

Para Mazzuoli, a ratificação, contudo, após consumada, pode ser desfeita, nos casos em que a denúncia unilateral é aceita ou quando a entrada em vigor do tratado é indevidamente retardada, nos termos do artigo 18 da Convenção de Viena (“Um Estado é obrigado a abster-se da prática de atos que frustrariam o objeto e a finalidade de um tratado”).

A ratificação deve ser dada SEM condições e deve abranger TODO o tratado. Porém, são permitidas as reservas, nos termos da Convenção de Havana:

Artigo 6º. A ratificação deve ser dada sem condições e abranger todo o tratado. Será feita por escrito, de conformidade com a legislação do Estado.

Se o Estado que ratifica faz reservas ao tratado, este entrará em vigor, desde que, informada dessas reservas, a outra parte contratante as aceite expressamente, ou, não as havendo rejeitado formalmente, execute atos que impliquem a sua aceitação.

Nos tratados internacionais celebrados entre diversos Estados, a reserva feita por um deles, no ato da ratificação, só atinge a aplicação da cláusula respectiva, nas relações dos demais Estados contratantes com o Estado que faz a reserva.

Artigo 7º. A falta da ratificação ou a reserva são atos inerentes à soberania nacional e, como tais, constituem o exercício de um direito, que não viola nenhuma disposição ou norma internacional. Em caso de negativa, esta será comunicada aos outros contratantes.

O Tratado pode prever a dispensa de ratificação para a sua validade. Assim, há tratados sobre Direito Ambiental (**TRATADOS-BASE** ou **UMBRELLA TREATIES**) que estabelecem as grandes linhas e que devem ser completados por protocolos ou pela modificação de anexos em que a ratificação pode ser dispensada.

Formas de RATIFICAÇÃO – não é admitida a forma tácita, é imperioso que seja manifestada expressamente. A forma escrita é indispensável no caso da ratificação de tratados, apesar de Mazzuoli registrar já ter sido aceita manifestação oral.

A ratificação se consuma pela comunicação formal à outra parte, ou ao depositário, do ânimo definitivo de ingressar no domínio jurídico do tratado. A ratificação pode ser feita **SIMULTANEAMENTE** por meio da troca de cartas, nos tratados bilaterais, ou por meio de

depositário, o que ocorre nos tratados multilaterais (Normalmente, desempenha o papel de depositário o Estado em cujo território foi realizada a conferência ou o Secretário-Geral das organizações internacionais). Podem ser estabelecidas outras formas pelas partes: declaração oral pública, declaração via telegráfica.

Reserva - somente poderá ser admitida por ocasião da ratificação de um tratado, com assentimento de todos os demais Estados signatários, ou quando o texto do tratado previr tal reserva. Assim, foi construída a **TESE DA COMPATIBILIDADE** (a reserva não pode violar o objeto e a finalidade do tratado):

“Artigo 2º. 1. Para os fins da presente Convenção: d) “**reserva**” significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado;”

“Artigo 19. Formulação de Reservas. Um Estado pode, ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, formular uma reserva, a não ser que:

- a) a reserva seja proibida pelo tratado;
- b) o tratado disponha que só possam ser formuladas determinadas reservas, entre as quais não figure a reserva em questão; ou
- c) nos casos não previstos nas alíneas a e b, a reserva seja incompatível com o objeto e a finalidade do tratado. [tese da compatibilidade]”
(Convenção de Viena)

Momentos em que se pode fazer a reserva: pode ser aposta em qualquer momento da elaboração do tratado:

ASSINAR	ACEITAR	APROVAR	RATIFICAR
EXECUTIVO FAZ	CONGRESSO FAZ		EXECUTIVO FAZ

- Observações:

I – a reserva pode qualificar tanto o consentimento prenunciativo, à hora da assinatura dependente de confirmação, quanto o definitivo, expresso por meio de ratificação ou adesão;

II – a reserva é fenômeno incidente sobre os TRATADOS COLETIVOS, não cabe reserva em tratados bilaterais, nos quais cada tópico reclama perfeito consenso de ambas as partes, sendo uma pretensa reserva, na verdade, uma recusa de confirmar o texto avençado e um convite à renegociação.

- Aceitação de Reservas e Objeções às Reservas

- a. Uma reserva expressamente autorizada por um tratado não requer qualquer aceitação posterior pelos outros Estados contratantes, a não ser que o tratado assim disponha;
- b. Quando se infere do número limitado dos Estados negociadores, assim como do objeto e da finalidade do tratado, que a aplicação do tratado na íntegra entre todas as partes é condição essencial para o consentimento de cada uma delas, uma reserva requer a aceitação de todas as partes;
- c. Quando o tratado é um ato constitutivo de uma organização internacional, a reserva exige a aceitação do órgão competente da organização, a não ser que o tratado disponha diversamente;
- d. Nos casos não previstos nas regras precedentes: a aceitação de uma reserva por outro Estado contratante torna o Estado autor da reserva parte no tratado em relação àquele outro Estado, se o tratado está em vigor; a objeção feita a uma reserva por outro Estado contratante não impede que o tratado entre em vigor entre o Estado que formulou a objeção e o Estado autor da reserva, a não ser que uma intenção contrária tenha sido expressamente manifestada pelo Estado que formulou a objeção.

- Retirada de Reservas e de Objeções às Reservas

A não ser que o tratado disponha de outra forma, uma reserva ou uma objeção pode ser retirada a qualquer momento.

- Processo Relativo às Reservas

A reserva, a aceitação expressa de uma reserva e a objeção a uma reserva devem ser formuladas por escrito e comunicadas aos Estados contratantes e aos outros Estados que tenham o direito de se tornar partes no tratado.

Uma reserva formulada quando da assinatura do tratado sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, **deve ser formalmente confirmada** pelo Estado que a formulou no momento em que manifestar o seu consentimento em obrigar-se pelo tratado. Nesse caso, a reserva considerar-se-á feita na data de sua confirmação.

DECLARAÇÃO INTERPRETATIVA - é a declaração por meio da qual o Estado interpreta determinada cláusula do contrato de acordo com aquilo que julga mais conveniente. São normalmente admitidas, resalta Mazzuoli, nos tratados em que se proíbe a formulação de reservas ou quando o governo entende politicamente inviável a aposição de uma reserva.

Segundo o autor, não modificam o conteúdo substancial do texto do tratado em relação ao Estado. Tem natureza jurídica de manifestação política do Estado, não é uma manifestação jurídica.

Ex.: o Brasil aderiu ao Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), com duas declarações interpretativas: artigo 43 (os Estados-Partes obrigam-se a proporcionar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção) e artigo 48 (se a comissão receber uma denúncia de violação dos direitos humanos, pode mandar uma comissão *in loco* para apuração da denúncia). O Brasil fez uma declaração interpretativa no sentido de que as previsões desses artigos dependerão da anuência expressa do Estado.

Emendas (revisão) - O art. 40 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados permitiu a DUPLICIDADE DE REGIMES JURÍDICOS, já que permite ao Estado a possibilidade de participar ou não do tratado emendado.

Assim, para os que aceitarem a emenda, valerá o tratado emendado. O acordo de emenda, entretanto, não vinculará os Estados que já são partes no tratado e que não se tornarem partes no acordo de emenda.

Os novos Estados que ingressem manterão relação com os Estados que emendarem e com os demais (dois regimes coexistindo).

5. Promulgação e Publicação

O direito constitucional de alguns Estados exige, ainda, para que o tratado seja obrigatório para os seus órgãos internos, a promulgação. Esta é o ato jurídico, de natureza interna, pelo qual o governo de um Estado atesta a existência de um tratado devidamente ratificado e ordena a sua execução no seu território. A partir de então, o tratado é obrigatório também no plano interno.

Cabe ressaltar a diferença, em termos práticos, entre os efeitos da ratificação e os da promulgação. Se um Estado ratifica um tratado, mas não o promulga, o texto convencional lhe é obrigatório no plano internacional, mas não no plano interno. Neste caso, o Estado em questão pode ver-se na posição de ser cobrado nas suas obrigações convencionais pelas demais Partes Contratantes, mas acontecer de um de seus órgãos internos recusar-se a aplicá-las por falta de promulgação. Nasce, então, uma situação de responsabilidade internacional da parte do Estado faltoso. Já a publicação em jornal oficial é pré-requisito para a aplicação do tratado pelos órgãos internos do Estado e é adotada por todos os países, com ligeiras diferenças de procedimento entre si.

DECRETO Nº 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009.

Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 496, de 17 de julho de 2009, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66;

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

DECRETA:

Art. 1º A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua **publicação**.

6. Registro

A Carta das Nações Unidas (art.102) estabelece que todos os tratados devem ser registrados no Secretariado da ONU. Os tratados não registrados não podem ser invocados perante órgão da ONU. O registro advém do princípio que condena a diplomacia secreta.

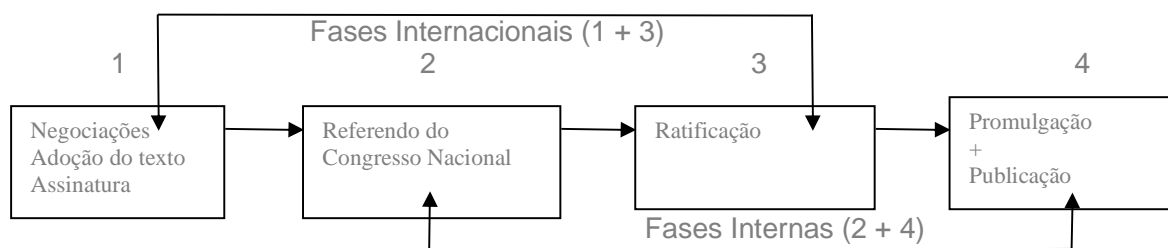
Outras organizações internacionais também podem exigir o registro de tratados regionais ou sobre certos assuntos, como era o caso da Liga das Nações e ainda é o da Organização dos Estados Americanos (para os tratados regionais), de um lado, e da Organização de Aviação Civil Internacional e da Agência Internacional de Energia Atômica (tratados *ratione materiae*), de outro. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados endossou essa regra, em seu art. 80:

“1. Após sua entrada em vigor, os tratados serão remetidos ao Secretariado das Nações Unidas para fins de registro ou de classificação e catalogação, conforme o caso, bem como de publicação

2. A designação de um depositário constitui autorização para este praticar os atos previstos no parágrafo anterior.”

FASES DE CELEBRAÇÃO DOS TRATADOS			
NEGOCIAÇÃO E ASSINATURA (Artigo 84, VIII da CF)	REFERENDO DO CONGRESSO NACIONAL (Art. 49, I da CF)	RATIFICAÇÃO PELO CHEFE DO EXECUTIVO	PROMULGADO E PUBLICADO NO DOU (Praxe no Brasil)
FASE INTERNACIONAL	FASE INTERNA	FASE INTERNACIONAL	FASE INTERNA
		<u>Obriga o Estado no plano internacional</u> A ratificação é enviada ao depositário do tratado, ou vai através de troca de notas (se bilateral)	<u>Obriga o Estado no plano interno.</u> Prática que deriva do costume brasileiro, via Decreto do Presidente da República.
	Decreto Legislativo é publicado no Diário do Congresso Nacional. Já teria sido dada a publicidade.	<u>TEORIA MONISTA: o tratado entra em vigor a partir daqui</u> O tratado, para ingressar na ordem jurídica interna, deve estar em vigor na ordem jurídica internacional. Assim, pode um tratado, mesmo já tendo sido ratificado, promulgado e publicado no DOU, ainda assim não estar em vigor na ordem jurídica interna, porque se trata de um tratado que ainda não entrou em vigor na ordem jurídica internacional (não atingiu o número mínimo de ratificações, p.ex.). <u>Segundo o STF, o tratado somente ingressa no ordenamento jurídico pátrio depois de sua PROMULGAÇÃO e PUBLICAÇÃO NO DOU (via Decreto do Presidente da República).</u>	<u>TEORIA DUALISTA: o tratado entra em vigor internamente somente depois dessa fase.</u>

Representando graficamente:



2.2.2 Validade

Para a validade do tratado é preciso o preenchimento dos seguintes requisitos:

1) Capacidade das partes (Estados ou Organizações Internacionais)

“Art. 3º. O fato de a presente Convenção não se aplicar a acordos internacionais concluídos entre Estados e outros sujeitos de Direito Internacional (OIs), ou entre estes outros sujeitos de Direito Internacional, ou a acordos internacionais que não sejam concluídos por escrito, não prejudicará:

- a. a eficácia jurídica desses acordos;
- b. a aplicação a esses acordos de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção às quais estariam sujeitos em virtude do Direito Internacional, independentemente da Convenção;
- c. a aplicação da Convenção às relações entre Estados, reguladas em acordos internacionais em que sejam igualmente partes outros sujeitos de Direito Internacional

Artigo 6 Capacidade dos Estados para Concluir Tratados

Todo Estado tem capacidade para concluir tratados.”

(Convenção de Viena de 1969)

2) Habilitação dos agentes – ocorre mediante a apresentação dos PLENOS PODERES.

“Artigo 7º.

1. 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:

a) apresentar plenos poderes apropriados; ou

b) 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.

2. Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado:

- a. 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;
- b. os Chefes de missão diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual estão acreditados;
- c. os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.” (Convenção de Viena de 1969)

Plenos Poderes: 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.

O ato pode ser praticado por pessoa que não preencha os requisitos acima, mas, para ser válido, deverá ser confirmado pelo Estado (artigo 8º).

A representatividade exterior do Estado é matéria de direito internacional público, sedimentada pela via costumeira, e hoje versada na Convenção de Viena, ao contrário do que acontece com o TREATY-MAKING POWER (competência que a ordem jurídica própria de cada Estado costuma partilhar entre o governo e o parlamento; não é uma competência negocial: é o poder de determinar, em definitivo, a disposição do Estado em relação ao compromisso) que é regulado pelo direito interno.

3) Consentimento mútuo

“Art. 9º. 1. A adoção do texto do tratado efetua-se pelo consentimento de todos os Estados que participam da sua elaboração, exceto quando se aplica o disposto no parágrafo 2.

2. A adoção do texto de um tratado numa conferência internacional efetua-se pela maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes, salvo se esses Estados, pela mesma maioria, decidirem aplicar uma regra diversa.”

(Convenção de Viena de 1969)

PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DO CONSENTIMENTO

Normalmente, a ordem interna determina a consulta ao Poder Legislativo. Assim, o estudo dos pressupostos constitucionais é fundamentalmente o estudo da partilha do *TREATY-MAKING POWER* entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo.

A Constituição Federal, em seu artigo 49, I, determina ser da competência EXCLUSIVA do Congresso Nacional: “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

No seu artigo 84, inciso VIII, determina competir PRIVATIVAMENTE ao Presidente da República: “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo pelo Congresso Nacional”.

Não há acordo internacional que não acarrete encargo ou compromisso gravoso ao patrimônio nacional, mesmo que não pecuniários. Assim, o Presidente da República NÃO pode manifestar o seu consentimento com o tratado, sem a aprovação do Congresso Nacional (DECRETO LEGISLATIVO promulgado pelo Presidente do Senado Federal).

Mas, essa aprovação NÃO o obriga à ratificação. Assim, a vontade nacional é conjugada entre os dois poderes, a vontade de cada um é necessária, porém não é suficiente.

Se o Congresso rejeitar, não há decreto legislativo, somente será enviada mensagem ao Presidente da República.

Em um mesmo decreto legislativo podem ser aprovados dois ou mais tratados. A aprovação do Congresso Nacional é retratável, desde que o tratado NÃO tenha sido ratificado. Se o foi, não é cabível a retratação.

- **VÍCIOS DO CONSENTIMENTO.** Ocorrem nas seguintes hipóteses:

- i. **Erro (art. 48)** - há falta de informação sobre o objeto do tratado ou esse objeto não condiz com a verdade. Para que torne o tratado inválido, o erro deve atingir a essência do ato. Não se configura se o Estado contribuiu para o fato ou se, pelas circunstâncias, o Estado teve possibilidade de perceber o erro.
- ii. **Dolo (art. 49)** - é a informação distorcida intencionalmente por meio ardil, manobra ou artifício (fraude).
- iii. **Corrupção do representante do Estado (art. 50)** – ocorre se a manifestação do consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado foi obtida por meio da corrupção de seu representante pela ação direta ou indireta de outro Estado negociador.
- iv. **Coerção exercida sobre o representante do Estado (art. 51)** – “Não produzirá qualquer efeito jurídico a manifestação do consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado que tenha sido obtida pela coação de seu representante, por meio de atos ou ameaças dirigidas contra ele”.
- v. **Coerção decorrente de ameaça ou emprego de força (art. 52)** – “É nulo um tratado cuja conclusão foi obtida pela ameaça ou o emprego da força em violação dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas.”
- vi. **Adoção de tratado com desconhecimento do *jus cogens* (art. 53)** – “É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral.”
- vii. **Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados (art. 46)** - Um Estado não pode alegar violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, SALVO em caso de **violação manifesta** relativa a uma **norma de seu direito interno de importância fundamental**.
- viii. **Restrições Específicas ao Poder de Manifestar o Consentimento de um Estado (art. 47)** – Caso o poder conferido a um representante do Estado tenha sido objeto de **restrição específica**, desde que a restrição tenha sido **notificada aos outros Estados** negociadores **antes da manifestação** do consentimento.

Apesar de alguns autores afirmarem que os vícios de consentimento geram a anulabilidade do tratado, outros elencam causas de anulabilidade (efeitos *ex nunc*) e causas de nulidade do tratado (efeitos *ex tunc*).

4. **Objeto lícito e possível** – o consenso de vontades no DIP só deve visar a uma coisa materialmente possível e permitida pelo direito e pela moral.

2.2.3 Conflito entre tratado e direito interno

MAZZUOLI aponta que a situação (de eficácia e aplicabilidade) do Direito Internacional na ordem jurídica interna dos Estados apresenta dois aspectos:

- **Teórico:** consistente no estudo da hierarquia do Direito Internacional frente ao Direito interno; e
- **Prático:** relativa à efetiva solução dos conflitos porventura existentes entre a normativa internacional e as regras de Direito interno estatal.

Para resolução da questão foram desenvolvidas várias teorias buscando equacionar o problema, dentre as quais se destacam a **dualista** e a **monista**. PORTELA ressalva, entretanto, que, com a emergência de certos ramos do Direito Internacional com suas particularidades, foram formulados outros critérios de solução desses conflitos, como a primazia da norma mais favorável ao indivíduo no campo dos Direitos Humanos.

Dualismo:

A teoria dualista parte da premissa de que o DIP e o Direito interno são dois ordenamentos jurídicos distintos e totalmente independentes. Como há completa separação entre Direito Interno e Internacional, suas normas não entram em conflito. Para o dualismo, o direito internacional dirige a convivência entre os Estados, enquanto o Direito interno disciplina as relações entre os indivíduos e entre estes e o ente estatal.

Com isso, os tratados seriam apenas compromissos assumidos na esfera externa, sem efeitos no interior dos Estados. Além disso, a eficácia das normas internacionais não depende da compatibilidade com a norma interna. Para que um compromisso internacionalmente assumido passe a ter valor jurídico no âmbito do Direito interno do Estado, é necessário que o Direito Internacional seja transformado em norma de Direito Interno, pelo processo conhecido como **adoção** ou **transformação**.

Teoria da Incorporação ou da Transformação de mediatização e dualismo:

Teoria formulada por Paul Laband, pela qual um tratado poderá regular relações dentro do território de um Estado apenas se for incorporado ao ordenamento interno, por meio de um procedimento que o transforme em norma nacional.

Não há a aplicação imediata do tratado, exigindo-se uma transformação do Direito Internacional em Direito Interno, por meio de norma legislativa interna, que incorporaria as normas expostas no instrumento internacional (“incorporação”, “transformação” ou “recepção”).

Dessa forma, os dois ordenamentos jurídicos – o do Estado e o internacional – podem andar pareados sem, entretanto, haver primazia de um sobre o outro, pois distintas são as esferas de atuações. Assim, não pode um preceito de direito das gentes revogar outro que lhe seja diverso no ordenamento interno.

O Estado pactuante obriga-se a incorporar tais preceitos ao seu ordenamento doméstico, assumindo somente uma **obrigação moral**, mas se não o fizer, deverá ser, por isso, responsabilizado **no plano internacional**. Tal responsabilização, decorrente do princípio *pacta sunt servanda*, deriva de um ilícito internacional, consistente na prática de um ato interno, mesmo que negativo (ex: não incorporação do ato ao ordenamento jurídico nacional).

A partir dessa necessidade de incorporação do tratado ao ordenamento interno, surgem duas modalidades de dualismo:

Teoria do Dualismo Radical

O conteúdo dos tratados deve ser incorporado ao ordenamento interno por meio de **lei** interna.

Teoria do Dualismo Moderado:

PEREIRA e ACCIOLY defendem a existência do **dualismo moderado**, pelo qual não é necessário que o conteúdo das normas internacionais seja inserido em um projeto de lei interna, bastando apenas a ratificação dos tratados por meio de procedimento específico que inclua a aprovação prévia do Parlamento e a ratificação do chefe de Estado.

Para MAZZUOLI, os defensores do dualismo moderado não chegam ao extremo de adotar a fórmula legislativa para que, só assim, o tratado entre em vigor no país, mas admitem a necessidade de um ato formal de internalização como um **decreto ou um regulamento**.

Monismo:

A teoria monista defende que existe apenas uma ordem jurídica. Logo, as normas internacionais podem ter eficácia condicionada à harmonia do seu teor com o direito interno e a aplicação das normas nacionais pode exigir que estas não contrariem os preceitos de Direitos das Gentes.

Caracteriza o monismo a possibilidade de aplicação direta e automática das normas de Direito Internacional pelos agentes do Poder Estatal, pois para essa corrente direito interno e internacional integram o mesmo sistema.

Para MAZZUOLI, nesta concepção o Direito Internacional e o Direito interno convergem para um todo harmônico, em uma situação de superposição em que o Direito interno integra o Direito Internacional, retirando deste a sua validade lógica. É dizer, não existem dois círculos contíguos que se interceptam, mas, ao contrário, dois círculos superpostos (concêntricos) em que o maior representa o Direito Internacional que abarca, por sua vez, o menor, representado pelo Direito Interno.

Nessa ordem de ideias, podem existir certos assuntos que estejam sob a jurisdição exclusiva do Direito Internacional, o mesmo não ocorrendo com o Direito interno, que não tem jurisdição exclusiva, vez que tudo o que por ele pode ser regulado também o pode ser pelo Direito Internacional (de onde retira o seu fundamento último de validade).

Para a doutrina monista, a assinatura e ratificação de um tratado por um Estado significa a assunção de um **compromisso jurídico**. Os compromissos exteriores assumidos pelo Estado, dessa forma, passam a ter **aplicação imediata** no ordenamento interno do país pactuante, o que reflete a sistemática da “incorporação automática” adotada, dentre outros, pela Bélgica, França e Holanda.

Qual é o ordenamento que deve prevalecer em caso de conflito?

Há 2 correntes.

1ª) Para o **monismo nacionalista**, em caso de conflito deve prevalecer o direito interno de cada Estado. A **primazia do Direito interno de cada Estado está fundamentada na soberania estatal absoluta**, sendo o ordenamento interno hierarquicamente superior ao internacional. Assim, **o arbítrio do Estado só encontra limitação no arbítrio de um outro Estado, jamais nas regras do Direito Internacional Público**.

MAZZUOLI aponta que dois são os argumentos principais dos defensores do monismo com predomínio do Direito interno: a ausência, no cenário internacional, de uma autoridade supraestatal capaz de obrigar o estado ao cumprimento de seus mandamentos, sendo cada Estado competente para determinar livremente suas obrigações internacionais, sendo, em princípio, juiz único da forma de executá-las; e o fundamento puramente constitucional dos órgãos competentes para concluir tratados em nome do Estado, obrigando-o no plano internacional.

2ª) Para o **monismo internacionalista**, há o primado do direito Internacional, a que se ajustariam as ordens internas. É a teoria adotada pelo Direito Internacional, conforme teor do artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969:

“Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.”

A prática reiterada dos Estados e das Cortes Internacionais é de considerar a norma interna um “mero fato”, que expressa a vontade do Estado.

Trata-se de corrente resultante do antivoluntarismo. PORTELA explica que o monismo internacionalista foi formulado principalmente pela Escola de Viena, cuja figura mais representativa é KELSEN, que entendia que o ordenamento jurídico é uno e que o Direito das Gentes é ordem hierarquicamente superior, da qual derivaria o Direito interno e à qual este estaria subordinado.

Isto ocorre, segundo MAZZUOLI, porque o **fundamento de validade do Direito Internacional repousa sobre o princípio da *pacta sunt servanda*, que é a norma mais elevada da ordem jurídica mundial e da qual todas as demais normas derivam**, representando o dever dos Estados de cumprirem suas obrigações. Ademais, se as normas de Direito Internacional regem a conduta da sociedade internacional, não podem elas ser revogadas unilateralmente por qualquer dos seus atores, sejam eles Estados ou organizações internacionais.

A consequência lógica da existência de normas internas contrárias ao **Direito Internacional** é a **configuração da responsabilidade internacional do Estado** em causa. Assim, o instituto da responsabilidade internacional do Estado passa a ser a sanção eleita pelo sistema jurídico internacional como forma de manter o predomínio do Direito Internacional Público sobre o Direito interno estatal.

Nesse sentido, o **tratado teria total supremacia sobre o Direito nacional**, e uma **norma interna que contrariasse uma norma internacional deveria ser declarada inválida**. Essa modalidade do monismo internacionalista é também conhecida como “**monismo internacionalista radical**”.

Há, ainda, a vertente do “**monismo internacionalista moderado**”, de Alfred von Verdross, que **nega a não-validade da norma interna** cujo teor contraria a norma internacional. Assim, tanto o Direito Internacional como o nacional poderiam ser aplicados pelas autoridades do Estado, dentro do que determina o ordenamento estatal.

Dualismo	Monismo
Duas ordens jurídicas distintas e independentes	Uma só ordem jurídica
Impossibilidade de conflito	Possibilidade de conflito
Necessidade de incorporação	—
<p>i. Dualismo RADICAL → O conteúdo dos tratados deve ser incorporado ao ordenamento interno por lei interna;</p> <p>ii. Dualismo MODERADO → A incorporação exige mera ratificação, com prévia aprovação do Parlamento + decreto/regulamento</p>	<p>i. Monismo NACIONALISTA → Prevalece a norma interna;</p> <p>ii. Monismo INTERNACIONALISTA → Prevalece a norma do DIP. É previsto na Convenção de Viena de 1969.</p> <p>a) MONISMO INTERNACIONALISTA RADICAL: o tratado prevalece inclusive sobre a Constituição. A norma interna contrária é considerada inválida;</p> <p>b) MONISMO INTERNACIONALISTA MODERADO: o tratado prevalece, com mitigações, sendo possível eventual aplicação do direito interno, sem invalidade.</p>

Posição Brasileira

No Brasil, o STF entende que é necessária a incorporação interna das normas internacionais através de um “decreto de execução presidencial”, mas não exige a edição de lei interna para incorporar a norma internacional. Por isso, parte da doutrina entende que o STF adotou a corrente do “dualismo moderado” ou “monismo moderado” (Mazzuoli). Outros entendem que essa opção do STF é dualista (Nádia de Araújo, citada por RAMOS).

O Estado brasileiro recorre a ambas as teorias, pois a Constituição brasileira não possui regra específica entre dualismo ou monismo. Também não prevê a figura do decreto presidencial para a entrada em vigor do tratado. A CF/88 prevê apenas a participação do Legislativo e do Executivo no processo de formação do tratado. Internacionalmente, o tratado entra em vigor com a ratificação, salvo previsão diversa pelo próprio tratado. Por tal razão, a doutrina critica a posição do STF ao exigir o decreto presidencial, desconsiderando que o tratado já está em vigor internacionalmente em momento anterior.

Para PORTELA, no Brasil, vislumbram-se aspectos do dualismo e do monismo, de modo que não é possível afirmar que o Brasil adota uma corrente específica, recorrendo a elementos de ambas as teorias.

STF, RE 460.320, 05/08/2020 – Se a CF dispõe sobre a criação de TIs (49,I / 84,VIII) e não exige que sejam convertidos em normas internas, TIs são espécies normativas infraconstitucionais autônomas e a CF não respalda o dualismo.

Em relação à hierarquia normativa do tratado internacional (ainda considerando a visão do D. Interno), o STF entende que, regra geral, o “status” normativo do tratado internacional é de lei ordinária. Doutrina internacionalista critica essa posição por permitir que lei posterior interna supere o tratado (“treaty override”), em violação ao compromisso internacional assumido (denúncia é o meio próprio para “revogar” tratado).

Tratados Tributários e Previdenciários - são interpretados como **norma especial**:

CTN – Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

Lei 8.212 – Art. 85-A. Os tratados, convenções e outros acordos internacionais de que Estado estrangeiro ou organismo internacional e o Brasil sejam partes, e que versem sobre matéria previdenciária, serão interpretados como lei especial.

“Os tratados e convenções internacionais em matéria tributária são leis especiais (cf. art. 2º, § 2º da LICC), de modo que revogam a lei geral (lei interna) quanto ao objeto da convenção, e são observados pela legislação interna (lei geral) que lhes sobrevenha.” (STJ. REsp 1025542/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 14/12/2009)

Tratados sobre Direitos Humanos - o STF passou a entender que possuem caráter supralegal. Porém, se forem incorporados seguindo o rito do art. 5º, § 3º, da CF, possuem “status” de emenda constitucional.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

❖ Possíveis *status* de TIs:

TI sobre DH referendados com quórum de EC (5º., §3º.) → há uma recomendação (não obrigatória) no CN de observância deste quórum Ex.: convenção sobre portadores de deficiências	EC (controle de constitucionalidade)
TI sobre DH referendados por DL (5º., §2º.). Ex: Pacto de São José da Costa Rica Tais TIs paralisam a eficácia das leis e demais normas infraconstitucionais em sentido contrário	SUPRALEGAL (controle de convencionalidade) (RE 466.343/SP)
TI não sobre DH referendados por DL	LO (especial, se matéria tributária/previdenciária)

PRISÃO CIVIL

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

- ❖ Pacto de São José da Costa Rica = veda a prisão do depositário infiel
- ❖ STF (RE 466.343/SP): o tratado internacional sobre DH aprovado por DL é supralegal (art. 5º, §2º), logo, não pode haver a prisão do depositário, seja contratual, legal ou judicial, ficando afastadas todas as previsões legais nesse sentido então existentes (CPC/73, 904, p.u., depois revogado pelo NCPC / DL 911/69, 4º.)
- ❖ STF, Súm. Vinc. 25

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, prevalece o princípio da primazia da norma mais favorável à vítima/ao indivíduo, pelo qual, em conflito entre normas internacionais e internas, deve prevalecer aquela que melhor promova a dignidade humana, pois essa divisão entre monismo e dualismo se prende a questões formais, podendo fazer com que o valor que a norma pretende proteger fique em segundo plano.

3 PERSONALIDADE INTERNACIONAL. ESTADO. ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS.

3.1 Personalidade Internacional - Aspectos Gerais

Personalidade internacional é à faculdade de **atuar diretamente na sociedade internacional**, que comportaria: o poder de criar normas internacionais; a aquisição e o exercício de direitos e obrigações fundamentadas nessas normas; a faculdade de recorrer a mecanismos internacionais de solução de controvérsias.

Segundo entendimento clássico, apenas os Estados e as organizações internacionais seriam sujeitos de Direito Internacional. Já o entendimento moderno, contudo, entende que outros entes também vêm exercendo papel mais ativo na sociedade internacional, admitindo-se a existência de outros sujeitos, dentre os quais: o **indivíduo**; as **empresas**; as **organizações não-governamentais (ONGs)**.

Porém, nenhuma dessas novas pessoas internacionais detém todas as prerrogativas dos Estados e das Organismos internacionais, a exemplo da capacidade para celebrar tratados. Por conta disso, parte da doutrina classifica os indivíduos, as empresas e as ONGs como **sujeitos fragmentários do Direito das Gentes**.

1.1 - ESTADOS	<p>O Estado é o ente composto por um território, onde vive uma comunidade humana governada por um poder soberano e cujo aparecimento <u>não depende da anuência de outros membros da sociedade internacional</u>.</p> <p>O Estado possui personalidade internacional <u>ORIGINÁRIA</u>.</p>
1.2 - ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS	<p>São entidades capazes de articular os esforços dos entes estatais, dirigidos a atingir certos objetivos. São criadas e compostas por Estados por meio de tratado, com arcabouço institucional permanente e personalidade jurídica própria, com vistas a alcançar propósitos comuns. Contam com ampla capacidade de ação, podendo celebrar tratados e recorrer a mecanismos internacionais de solução de controvérsias.</p> <p>Sua personalidade internacional é <u>DERIVADA</u>.</p> <p>Obs.: o reconhecimento da personalidade jurídica das organizações internacionais <u>não decorre de tratados, mas da jurisprudência internacional</u>, mais especificamente do Caso Bernadotte, julgado pela CIJ em 1949.</p> <p>Francisco Rezek destaca que a possibilidade dos organismos internacionais figurarem como sujeito ativo ou passivo da obrigação jurídica de reparar o dano surgiu com o parecer da Corte Internacional de Justiça, do ano de 1949, em decorrência do assassinato do mediador da ONU no Oriente Médio para conflitos entre Israel e Estados árabes, o conde sueco Folke Bernadotte. Foi constatada negligência de Israel nas investigações. No julgamento, a CIJ definiu que a ONU fazia jus a uma reparação adequada por dano infligido por um Estado (Israel), independentemente da reparação devida às vítimas ou aos seus sucessores. Esse julgamento reconheceu que OI possui:</p> <ul style="list-style-type: none">• Personalidade jurídica• Possibilidade de ser sujeito ativo / passivo de obrigações

<p>1.3 - SANTA SÉ E ESTADO DA CIDADE DO VATICANO</p> <p>Reconhecido pela Itália por meio dos acordos de Latrão.</p>	<p>A Santa Sé é a entidade que comanda a Igreja Católica Apostólica Romana. É chefiada pelo Papa e é composta pela Cúria Romana, conjunto de órgãos que assessora o Sumo Pontífice em sua missão de conduzir os fiéis católicos.</p> <p>O Santo Padre goza de status e prerrogativas de Chefe de Estado.</p> <p>A Santa Sé pode celebrar tratados, participar de organizações internacionais e exercer o <u>direito de legação</u> (direito de enviar e receber agentes diplomáticos), abrindo missões diplomáticas, chefiadas por Núncios Apostólicos.</p> <p>A Santa Sé é sujeito de direito internacional, podendo celebrar relações e acordos diplomáticos (Concordatas) com outros estados soberanos.</p> <p>SOBERANA ORDEM MILITAR DE MALTA: é mantida pela Igreja Católica. Pretende ser Estado, mas não é. Tem inclusive uma pseudoconstituição. Funciona em estrita dependência da Santa Sé.</p>
<p>1.4 O INDIVÍDUO</p>	<p>Durante muito tempo, a doutrina não conferia ao indivíduo o caráter de sujeito de Direito Internacional. Porém, sobretudo a partir da 2ª Guerra Mundial, e com o reforço do TPI, os indivíduos passaram a ser tidos como sujeitos de direito internacional, ao lado das organizações internacionais e dos Estados, podendo, em determinadas situações, invocar normas de DIP, ser réus, autores, ou legitimados a peticionar diretamente em algumas comissões/cortes no plano internacional.</p> <p>Essa evolução deve-se à percepção de que o indivíduo age na sociedade internacional, muitas vezes independentemente do Estado (ex.: um brasileiro pode reclamar à <u>Comissão Interamericana de Direitos Humanos</u>, inclusive contra o Brasil; uma pessoa natural pode responder perante o TPI etc.).</p> <p>O tema ainda é controvertido, podendo ser apontados, em linhas gerais, os seguintes posicionamentos conflitantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. 1ª corrente (tradicional): Rezek - Os indivíduos não têm personalidade de direito internacional, uma vez que não se envolvem, a título próprio, na produção do acervo normativo internacional, nem guardam qualquer relação direta e imediata com essa ordem, apesar de existirem normas internacionais que criam direitos e deveres para a essas pessoas. II. 2ª corrente (mais moderna e que vem ganhando força, podendo ser considerada a majoritária atualmente): Celso D. Albuquerque Mello, Valério Mazzuoli, Portela e muitos outros - São sujeitos de DIP todos os entes cujas condutas estão diretamente previstas pelo Direito das Gentes, entidades ou pessoas a quem as normas de DIP são destinadas, quer atribuindo direitos ou obrigações. Inclusive, a <u>Convenção Europeia dos Direitos Humanos elevou os indivíduos à categoria de sujeito de direito internacional</u> quando previu a possibilidade de qualquer cidadão, nacional ou estrangeiro, ajuizar petições junto à Comissão Europeia de Direitos Humanos / Comissão Interamericana de DH / Tribunal Europeu dos DH.
<p>1.5 ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS (ONGS)</p>	<p>As ONGs são entidades privadas sem fins lucrativos que atuam em áreas de interesse público, inclusive em típicas fundações estatais. Elas não podem celebrar tratados. Ex.: Greenpeace, a Anistia Internacional, os Médicos sem Fronteiras etc.</p>

<p>1.6 COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV)</p>	<p>É uma <u>organização humanitária, independente e neutra</u>, que se esforça em proporcionar proteção e assistência às vítimas da guerra e de outras situações de violência. Com sua sede em Genebra, Suíça, possui um mandato da comunidade internacional para servir de guardião do Direito Internacional Humanitário, além de ser o órgão fundador do Movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho.</p> <p>As <u>Convenções de Genebra de 1949</u> incumbiram o CICV de visitar prisioneiros, organizar operações de socorro, reunir familiares separados e realizar atividades humanitárias semelhantes durante conflitos armados;</p> <p><u>A natureza jurídica da CICV é a de organização internacional (OI) não-governamental. Detém capacidade para celebrar tratados com os Estados ou com OI (organizações internacionais) intergovernamentais.</u></p> <p>É uma associação de direito privado.</p>
<p>1.7 AS EMPRESAS</p> <p>Não celebram tratados, mas apenas contratos</p>	<p>É notório o papel empresarial no atual cenário internacional. Com isso, começa a admitir-se a personalidade internacional das empresas, mormente as multinacionais e as transnacionais.</p> <p>As empresas, pessoas jurídicas, beneficiam-se diretamente de normas internacionais e, além disso, têm obrigações fixadas pelo Direito das Gentes, como os padrões internacionais mínimos. No MERCOSUL, elas têm acesso a mecanismos internacionais de solução de controvérsia.</p>
<p>1.8 BELIGERANTES, INSURGENTES E NAÇÕES EM LUTA PELA SOBERANIA</p>	<p>BELIGERANTES: São movimentos contrários ao governo de um Estado, <u>objetivando conquistar o poder ou então criar um novo ente estatal</u> e cujo estado de beligerância é <u>reconhecido</u> por outros membros da sociedade internacional.</p> <p>Atente: o reconhecimento como beligerante é aplicado às <u>revoluções de grande envergadura</u>, em que os revoltosos formam tropas regulares e têm sob seu controle uma parte do território estatal. Ex.: guerras civis.</p> <p>O <u>reconhecimento</u> de beligerância é normalmente feito por uma <u>DECLARAÇÃO DE NEUTRALIDADE E É ATO DISCRICIONÁRIO</u>. <u>Decorre de princípios humanitários e do direito à autodeterminação dos povos.</u></p> <p>Apenas serão beligerantes quando demonstrarem poder de fato similares aos exercidos pelo Estado contra os que se rebelam. <u>O status de beligerante equipara-os aos Estados → podem celebrar TIs.</u></p> <p>INSURGENTES: Não assumem a proporção da beligerância. São <u>ações de menor proporção</u> localizadas, revoltas de guarnições militares etc. Ex.: Revolta Armada (1893).</p> <p>O seu <u>reconhecimento é ATO DISCRICIONÁRIO</u>, dentro do qual são estabelecidos seus efeitos, que normalmente não estão pré-definidos no DIP. Assim, <u>enquanto os beligerantes podem celebrar tratados, os insurgentes podem ou não, a depender do ato de reconhecimento.</u></p> <p>NAÇÕES EM LUTA PELA SOBERANIA: São <u>movimentos de independência nacional</u>, que acabam adquirindo notoriedade. Ex.: antiga Organização para a Libertação da Palestina (Atual Autoridade Palestina), que, sem contar com soberania estatal, exercia e ainda <u>exerce prerrogativas típicas de Estados, como a de celebrar tratados e o direito de legação</u>. Podem ter origem na beligerância ou na insurgência.</p>

<p>1.9 OS BLOCOS REGIONAIS</p> <p>Ex: União Europeia, MERCOSUL, NAFTA (Área de Livre Comércio da América do Norte)</p>	<p>Os blocos regionais são esquemas criados por Estados localizados em uma mesma região do mundo, com o intuito de promover a maior integração entre as respectivas economias e, eventualmente, entre as suas sociedades nacionais.</p> <p>Dependendo do nível de aproximação de seus Estados-membros, podem agir autonomamente nas relações internacionais, ganhando personalidade jurídica própria e passando a empregar poderes típicos de sujeitos de Direitos das Gentes.</p> <p>A atribuição de personalidade jurídica internacional a um bloco regional <u>depende dos interesses dos integrantes desses mecanismos e de suas peculiaridades.</u></p> <p><u>Assim, nem todos os blocos regionais possuem personalidade jurídica internacional.</u></p> <p>O MERCOSUL existe desde 1991, mas somente passou a ter <u>personalidade jurídica internacional</u> a partir do Protocolo de Ouro Preto (art. 34), assinado <u>em 1994</u></p>
--	--

3.2 Estado

Sujeitos primários ou originários, constituem a figura central no DIP. É por sua iniciativa que surgiram outras pessoas internacionais, como as organizações internacionais. Até o século XX o Estado era o único sujeito de DIP.

3.2.1 Conceito

Estado é toda nação politicamente organizada. Estado é uma instituição organizada política, social e juridicamente, ocupando um território definido, normalmente onde a lei máxima é uma Constituição escrita, e dirigida por um governo que possui soberania reconhecida tanto interna como externamente.

O Estado pode ser definido como um agrupamento humano, estabelecido permanentemente num território determinado e sob um governo independente. O Estado não deve ser confundido com o conceito de nação (grupos sociais unidos por afinidades culturais, históricas, étnicas e religiosas), já que as nações podem estar espalhadas por vários Estados, e o território de um ente estatal específico pode conter diversas nações.

3.2.2 Elementos Constitutivos: Território, Povo e Governo Soberano

De acordo com a Convenção dos Direitos e Deveres dos Estados (1933, Montevideu), o Estado, como pessoa de direito internacional, deve possuir os seguintes requisitos: população permanente, território determinado, governo e capacidade de entrar em relações com os demais Estados.

Para parte (minoritária) da doutrina, o Estado requer um elemento adicional para existir: seu reconhecimento por outros entes estatais. Mas atente: a Convenção de Montevideu sobre Direitos e Deveres dos Estados, de 1933, determina expressamente que “A existência política do Estado é independente do seu reconhecimento pelos demais Estados” (art. 3). É o que prevalece.

Obs.1: o **POVO** é o **elemento humano do Estado**. É o conjunto de pessoas naturais vinculadas juridicamente a um ente estatal, por meio da nacionalidade. Difere da **população**, conceito estatístico, demográfico, que consiste em todas as pessoas presentes no território do Estado. A população inclui estrangeiros. O povo só inclui nacionais. Difere, também, da ideia de **nação** (conceito sociológico, cultural), que é o conjunto de pessoas que têm em comum fatores culturais, étnicos, históricos e/ou linguísticos.

- **Povo** = nacionais
- **População** = habitantes estáveis = nacionais + estrangeiros
- **Nação** = pessoas com afinidades culturais, de costumes, língua, raça

Obs.2: a **SOBERANIA** é o atributo que confere ao poder estatal o caráter de **superioridade** frente a outros núcleos de poder que atuam dentro do Estado. Ela possui dois aspectos: um **interno**, concernente à supremacia interna, e um **externo**, concernente à igualdade entre os poderes dos Estados e à independência do ente estatal em relação a outros Estados.

3.2.3 A imunidade à jurisdição estatal

3.2.3.1) Conceito e natureza

A imunidade de jurisdição se refere à impossibilidade de que certas pessoas sejam julgadas por outros Estados contra a sua vontade e que seus bens sejam submetidos a medidas por parte das autoridades dos entes estatais onde se encontram ou onde atuam.

Tais pessoas são: **os Estados estrangeiros, as organizações internacionais e os órgãos (autoridades)** de Estado estrangeiros.

O fundamento da imunidade está na **proteção das pessoas naturais e jurídicas que atuam nas relações internacionais, que precisam contar com a prerrogativa de exercer suas funções sem constrangimentos de qualquer espécie.**

Trata-se de limitação direta da soberania.

3.2.3.2) Origem, fundamentos e limites, e classificações

TEORIA CLÁSSICA	TEORIA MODERNA
<p>De acordo com a TEORIA CLÁSSICA, PAR IN PAREM NON HABET JUDICIUM/IMPERIUM (iguais não podem julgar iguais). Ou seja, o Estado estrangeiro não poderia ser julgado pelas autoridades de outro Estado contra a sua vontade.</p> <p>Esse princípio foi formulado ainda na Idade Média, sendo compatível com noções que se tornariam caras para o Direito Internacional, como a soberania, a exclusividade jurisdicional, a independência e a igualdade jurídica entre os Estados.</p> <p>Cuida-se, portanto, da teoria da imunidade absoluta, que permite que um Estado estrangeiro não se sujeite à jurisdição doméstica de outro ente estatal, salvo com seu consentimento. Atualmente, essa visão clássica está superada.</p>	<p>A visão moderna, por sua vez, divide os atos estatais em atos de império e atos de gestão.</p> <p>Com a progressiva intensificação das relações internacionais a imunidade passou a ser flexibilizada, notadamente entre o final do século XIX e a década de 60 do século passado. Firmou-se o seguinte posicionamento:</p> <p>1) ATOS DE IMPÉRIO: são aqueles que o Estado pratica no exercício de suas prerrogativas soberanas, havendo imunidade de jurisdição;</p> <p>2) ATOS DE GESTÃO: são aqueles em que o ente estatal é virtualmente equiparado a um particular, não havendo imunidade. Ex.: aquisição de bens móveis e imóveis, contratação de serviços e funcionários para missões diplomáticas, RESPONSABILIDADE CIVIL etc.</p>

Observação n.1: a noção de atos de império e atos de gestão como referências para a análise da incidência ou não de imunidade de **jurisdição aplica-se apenas à imunidade do Estado no processo de conhecimento, não se referindo nem à imunidade de jurisdição estatal no campo da execução** nem às imunidades de autoridades estrangeiras e, ultimamente, também das organizações internacionais.

Observação n.2: o Brasil adotava a teoria clássica até a mudança realizada pelo STF, no julgamento da ACI 9.696, em 1989, que admitiu não haver imunidade do Estado estrangeiro em matéria trabalhista. Decidiu-se que **“privilégios diplomáticos não podem ser invocados, em processos trabalhistas, para coonestar o enriquecimento sem causa de Estados estrangeiros, em inaceitável detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro”**.

Observação n.3: A possibilidade de o Estado estrangeiro se submeter ao Judiciário brasileiro só poderá ser apurada em juízo. Cabe ao magistrado comunicar-se com o ente estatal externo para que este, querendo, oponha resistência à sua submissão à autoridade judiciária brasileira e para que se possa discutir se o ato é de império ou de gestão. Ou seja, **diante de um processo relativo a um ato de império, o juiz não deve, de imediato, extinguir o processo, mas sim contatar o ente estatal estrangeiro, por meio de comunicação à Embaixada, para que o Estado estrangeiro “exerça o seu direito à imunidade” (STJ, RO 39/MG, DJ 06.03.06).**

ATENÇÃO: os atos de império ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição. Ex: atos que resultem na morte de civis em períodos de guerra. (STF, Info1.026)

Vale ressaltar que a jurisprudência do STJ foi, durante algum tempo, oscilante quanto a ser ou não ser citação a comunicação ao Estado estrangeiro. Atualmente, prevalece que tal ato **não é a citação prevista no art. 238 do NCPC, mas MERA COMUNICAÇÃO.**

Por fim, ressalte-se que o Estado estrangeiro pode, a qualquer tempo, renunciar à imunidade.

Passe-se a algumas classificações acerca das imunidades:

a) Imunidade pessoal x real

Imunidade pessoal – Imunidade que certos agentes de um Estado (em especial chefes de Estado, agentes diplomáticos e consulares) desfrutam com relação à jurisdição de outro Estado.

Imunidade real – Imunidade que certas coisas pertencentes a um Estado desfrutam com relação ao Estado em que se localizam (notadamente bens da missão diplomática ou consular).

b) Imunidade cognitiva x executória

A imunidade cognitiva se refere à impossibilidade de um Estado ser submetido à jurisdição de outro Estado. Também é denominada de imunidade de jurisdição.

A imunidade executória se refere à impossibilidade de efetiva apreensão do patrimônio de um Estado por outro, ainda que em sede de execução de decisão judicial.

c) Imunidade absoluta x relativa

Segundo a teoria da imunidade absoluta, um Estado estrangeiro somente se submete à jurisdição doméstica de outro ente estatal se com isso consentir. Diante disso, em eventual demanda ajuizada contra outro ente soberano deve o judiciário local declarar-se incompetente, salvo se houver renúncia à imunidade.

A imunidade relativa, por sua vez, se dá quando o Estado estrangeiro possa ser processado e julgado mesmo contra sua vontade, dentro de certas condições estatuídas pelo ordenamento jurídico (interno ou internacional).

3.2.3.3) Imunidade de organizações internacionais

Em princípio, as regras relativas às imunidades das organizações internacionais são estabelecidas dentro de seus atos constitutivos ou em tratados específicos, celebrados com os Estados com os quais o organismo internacional mantenha relações.

No Brasil, os principais acordos que vigoram sobre o tema são: a) Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (1946); b) Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas (1947); c) Acordo sobre Privilégios e Imunidades da Organização dos Estados Americanos (1949).

ENQUANTO AS REGRAS REFERENTES ÀS IMUNIDADES DOS ESTADOS SÃO COSTUMEIRAS, AS REGRAS RELATIVAS ÀS IMUNIDADES DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS SÃO CONVENCIONAIS.

A jurisprudência nacional anda no seguinte sentido: até 2009, o TST, adotando precedentes do STF, vinha decidindo que os organismos internacionais não tinham imunidade de jurisdição para ações trabalhistas. Entretanto, a partir de 2009, começaram a aparecer decisões divergentes, pugnando pela noção de que relações trabalhistas não podem ser objeto de apreciação pelo Judiciário brasileiro, estando fora do alcance das normas da CLT.

Em síntese, prevalece hoje a **IMUNIDADE ABSOLUTA DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS**, diversamente do que ocorre para os Estados, isso porque as imunidades das organizações internacionais estão previstas em tratados específicos.

ESTADOS	ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS
Processo de conhecimento : imunidade de jurisdição relativa (somente para atos de império).	Imunidade ABSOLUTA (salvo tratado específico).
Processo de execução : imunidade absoluta	Imunidade ABSOLUTA (salvo tratado específico).
Regramento: costumes	Regramento: tratados

Desta maneira, um conflito entre um organismo internacional e um empregado seu NÃO pode ser solucionado pela Justiça do Trabalho no Brasil, já que a imunidade é absoluta.

- Segundo o STF: A ONU e sua agência PNUD possuem imunidade de jurisdição e de execução, abrangendo, inclusive, as causas trabalhistas (RE 597.368/MT e RE 578.543/MT).

- Segundo o STJ: Os Estados estrangeiros gozam de imunidade tributária. Em virtude disso, em regra, não pagam impostos nem taxas no Brasil. Essa imunidade tributária **não abrange taxas** que são cobradas por conta de serviços públicos **individualizados** (*uti singuli*) e **específicos** que sejam prestados ao Estado estrangeiro. Sendo esse o caso, o país estrangeiro terá que pagar o valor da taxa, não gozando de isenção. Com base nesse entendimento, o Município não pode cobrar IPTU de Estado estrangeiro, mas poderá exigir o pagamento de taxa de coleta domiciliar de lixo. Os Estados estrangeiros gozam também de imunidade de execução, ou seja, possuam a garantia de que os seus bens não serão expropriados, isto é, não serão tomados à força para pagamento de

suas dívidas. Vale ressaltar, no entanto, que a imunidade de execução pode ser **renunciada**. Assim, **antes de se extinguir** a execução fiscal para cobrança de taxa decorrente de prestação de serviço individualizado e específico, deve-se cientificar o Estado estrangeiro executado, para lhe **oportunizar eventual renúncia à imunidade** (RO 138/RJ).

3.2.3.4) Imunidade de execução

Prevalece a existência da **imunidade absoluta de execução**, com o objetivo de evitar desgastes das relações internacionais e com fulcro nas Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e sobre Relações Consulares, de 1963. É o entendimento do **STF**.

No entanto, isso não impede o uso de cartas rogatórias, aguardando-se cooperação por parte do Estado estrangeiro.

Doutrina minoritária defende a relativização da imunidade de execução.

No que se refere à **execução sobre bens não afetos aos serviços diplomáticos e consulares**, é **tema é POLÊMICO no STF**. Há decisões que não reconhecem a imunidade de execução do Estado estrangeiro quando há, em território brasileiro, bens não afetos às atividades diplomáticas (STF, ACO-AgR-543/SP, DJ de 24.11.06). Esse é, inclusive, o entendimento do TST (TST, SBDI-2, ROMS n. 282/2003-000-10-00-1, DJ 26.08.05).

Em todo caso, em matéria de **execução fiscal**, o **STF tem mantido a imunidade** de execução do Estado estrangeiro.

Assim, a imunidade de execução é **QUASE ABSOLUTA** (PORTELA). Isso porque podem ser elencadas as seguintes possibilidades de satisfação do débito:

- a) **Pagamento** voluntário;
- b) **Negociações** conduzidas pelo Ministério das Relações Exteriores;
- c) Expedição de **carta rogatória**;
- d) Execução de **bens não afetos** aos serviços diplomáticos e consulares;
- e) **Renúncia** à imunidade.

Observação: **o Estado estrangeiro pode ser autor de uma ação ajuizada no Brasil?** SIM, quanto a isso não há qualquer limitação.

3.2.4) OS ÓRGÃOS DO ESTADO NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Os órgãos do Estado nas relações internacionais são os indivíduos encarregados de representar os Estados.

Tradicionalmente, a representação internacional do Estado tem sido incumbência do:

- a) **Chefe de Estado;**
- b) **Chefe de Governo;**
- c) **Ministro das Relações Exteriores;**
- d) **Agentes Diplomáticos;**
- e) **dos agentes consulares.**

Todavia, as relações internacionais na atualidade são marcadas pelo crescente dinamismo e pela maior complexidade dos temas tratados.

3.2.4.1) Chefe de Estado

Cabe a ele a responsabilidade primária pela formulação e execução da política externa estatal. O rol de competências do Chefe de Estado é definido na ordem jurídica de cada ente. Em geral, consistem em declarar guerra, celebrar a paz, **concluir tratados e fomentar e executar a política externa estatal**. Isso está no art. 84 da CRFB/88.

No exterior, os Chefes de Estado têm **privilégios e imunidades semelhantes aos agentes diplomáticos, o que inclui:**

- a) Inviolabilidade de sua pessoa e do local da hospedagem;
- b) Imunidade cível e penal;
- c) Isenção de impostos diretos;
- d) Liberdade de comunicação com o seu Estado.

Observação n.1: as imunidades encontram limites à luz do princípio da **IRRELEVÂNCIA DA QUALIDADE OFICIAL**, aplicado no TPI (art. 27 do Estatuto), pelo qual *“a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, membro de Governo ou Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal”*. **NO TPI NÃO TEM IMUNIDADE!**

Observação n.2: os privilégios e imunidades do Chefe de Estado **são extensivos a sua FAMÍLIA e COMITIVA, inclusive em viagens particulares ou de FÉRIAS**. Abrange também **EX-CHEFES DE ESTADO**, com o intuito de permitir que essas autoridades possam exercer suas funções de maneira livre.

Especificamente quanto as imunidades dos ex-Chefes de Estado, imperioso salientar que não são exatamente iguais aos dos Chefes, de acordo com o entendimento atual.

Pelo entendimento que prevalece hoje, as imunidades dos ex-Chefes **NÃO** persistem diante de atos **contrários aos princípios e objetivos das Nações Unidas, mormente as violações dos direitos humanos, os crimes de guerra e crimes contra a humanidade**.

Assim, seria possível o julgamento por cortes internas de Estados estrangeiros ou por tribunais internacionais, por atos praticados por essa autoridade **DURANTE O PERÍODO EM QUE EXERCEU O PODER.**

Os ex-Chefes de Estado efetivamente gozam de imunidade para que possam exercer suas funções, **mas não no tocante a atos elencados como crimes no Direito Internacional.**

Dois exemplos trazem reflexão sobre o caráter absoluto do Princípio da Inviolabilidade do Chefe de Estado e de Governo:

1) Caso Augusto Pinochet: Pinochet não chegou a ser condenado em vida, mas acumulou 14 perdas de imunidade e vários julgamentos.

2) O ex-presidente iugoslavo Slobodan Milosevic foi indiciado pelo Tribunal Penal Internacional (TPI) por crimes de guerra e crimes contra a humanidade nos conflitos da Croácia (1991-1995), Bósnia (1992-1995) e Kosovo (1998-1999). Morreu antes da sentença, na cela do estabelecimento prisional do Tribunal Penal Internacional, em Haia, na Holanda, em 2006.

3.2.4.2) Chefe de Governo

Via de regra, suas prerrogativas são semelhantes às do Chefe de Estado.

3.2.4.3) Ministro das Relações Exteriores

É o principal assessor do Chefe de Estado ou do Chefe de Governo na formação e execução da política externa. No exterior, **também gozam de prerrogativas semelhantes às do Chefe de Estado e de Governo.**

As competências do Ministério das Relações Exteriores estão previstas no Anexo I do Decreto 11.024/2022 :

Art. 1º O Ministério das Relações Exteriores, órgão da administração direta, tem como áreas de competência os seguintes assuntos:

I - assistência direta e imediata ao Presidente da República nas relações com Estados estrangeiros e com organizações internacionais;

II - política internacional;

III - relações diplomáticas e serviços consulares;

IV - participação em negociações comerciais, econômicas, financeiras, técnicas e culturais com Estados estrangeiros e com organizações internacionais, em articulação com os demais órgãos competentes;

V - programas de cooperação internacional;

VI - apoio a delegações, a comitivas e a representações brasileiras em agências e organismos internacionais e multilaterais;

VII - apoio ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República no planejamento e na coordenação de deslocamentos presidenciais no exterior;

VIII - coordenação das atividades desenvolvidas pelas assessorias internacionais dos órgãos e das entidades da administração pública federal; e

IX - promoção do comércio exterior, de investimentos e da competitividade internacional do País, em coordenação com as políticas governamentais de comércio exterior, incluídas a supervisão do Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil e a presidência do Conselho Deliberativo da Apex-Brasil.

3.2.4.4) Agentes diplomáticos

A atividade dos diplomatas é regulada pela **Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 (Decreto 56.435/1965)**.

Para que os diplomatas possam atuar em outro Estado, é necessário que os entes estatais tenham o chamado DIREITO DE LEGAÇÃO, que consiste na prerrogativa de enviar e receber os agentes diplomáticos. Também têm esse direito as organizações internacionais.

O direito de legação **decorre do estabelecimento de relações diplomáticas** e requer acordo entre as partes envolvidas. Ele fica **SUSPENSO** com a guerra, o rompimento de relações diplomáticas ou o não reconhecimento do governo.

Além disso, o direito de legação confere ao Estado a mera **faculdade** de abrir missão diplomática no exterior, não obrigando a respeito.

Inicialmente, é importante **não confundir os diplomatas com os “funcionários internacionais”, que trabalham em organizações internacionais**. O estatuto jurídico de cada um é bem diferente, embora, na realidade, os privilégios e imunidades não sejam tão diferentes.

Em essência, as funções dos diplomatas são:

- a) Representar** o Estado acreditante perante o acreditado;
- b) Proteger os interesses** do Estado acreditante e de seus nacionais no Estado acreditado;
- c) Negociar** com o governo do Estado acreditado;
- d) Inteirar-se**, por todos os meios lícitos, das condições existentes e da evolução dos acontecimentos do Estado acreditado ou da organização internacional junto à qual atuam;
- e) Promover** relações amistosas e desenvolver relações econômicas.

Observação n.1: Estado **ACREDITANTE** é aquele que **ENVIA** agentes diplomáticos. O **ACREDITADO** é o que **RECEBE**.

Observação n.2: no exterior, os diplomatas exercem suas funções nas **MISSÕES DIPLOMÁTICAS** (embaixadas e órgãos de representação do Estado acreditante junto aos governos de outro) e nas **DELEGAÇÕES E MISSÕES** junto a organismos internacionais.

Observação n.3: as missões podem receber também **adidos militares**, indicados pelos respectivos ministérios da Defesa, com intenção de tratar da cooperação na área militar. É possível nomear também adidos policiais.

Observação n.4: a princípio, todos os membros do pessoal diplomático **deverão ter a nacionalidade do Estado acreditante, que só poderá contar com diplomatas nacionais do Estado acreditado ou de terceiros Estados com a anuência do acreditado**. Já os membros do pessoal administrativo, técnico e de serviço que sejam funcionários locais podem ter qualquer nacionalidade, mas **não terão as mesmas prerrogativas do pessoal diplomático**.

Pergunta: o embaixador é diplomata?

O embaixador é o **chefe da missão diplomática (embaixada)**. No Brasil, é um cargo de confiança do **Chefe do Executivo**, sendo necessária a sua **aprovação pelo Senado, por voto secreto**, após sabatina.

Normalmente, é nomeado pelo chefe do Estado que representa. Enquanto exerce suas funções, é diplomata. O embaixador não precisa necessariamente pertencer a um quadro de carreira diplomática, **podendo ser indicado entre pessoas de confiança**.

O art. 14 da Convenção de Viena de 1961 divide os Chefes de Missão Diplomática em três classes:

- a) EMBAIXADORES OU NÚNCIOS:** Acreditados perante Chefes de Estado, e outros Chefes de Missão de Categoria equivalente;
- b) ENVIADOS, MINISTROS OU INTERNÚNCIOS:** Acreditados perante Chefes de Estado;
- c) ENCARGADOS DE NEGÓCIOS:** Acreditados perante **Ministro das Relações Exteriores**. São funcionários que substituem o Embaixador em suas ausências ou que respondem por uma Embaixada em períodos em que não há Chefe de Missão Diplomática indicado, ou em que estes ainda não assumiram suas funções.

Observação n.1: a nomeação do Embaixador é processo que requer, no DIP, o pedido e a concessão de **AGRÉEMENT**, que consiste em **ato discricionário pelo qual o Estado acreditado aceita a indicação de embaixador estrangeiro para que nele atue**. Não é ato de ofício, sendo necessário pedido do acreditante. Além disso, o processo de concessão é **SECRETO e NÃO PRECISA SER MOTIVADO**.

Observação n.2: o embaixador inicia suas funções com a **apresentação das credenciais ao Chefe do Estado creditado ou das cópias figuradas de suas credenciais à chancelaria local**. Os demais agentes diplomáticos iniciam sua atividade por mera notificação à chancelaria do Estado acreditado.

3.2.4.5) Agentes consulares

São funcionários encarregados de oferecer aos nacionais a proteção e a assistência no exterior. A atividade consular tem **origens na antiguidade**, sendo **regulada atualmente pela Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963**. No geral, compete ao agente consular a proteção dos interesses do Estado que o envia e de seus nacionais, pessoas físicas ou jurídicas.

Assim, os agentes consulares podem exercer um **amplo rol de funções**, muito assemelhadas aos agentes diplomáticos. Todavia, a essência da função consular gira em torno da proteção e da assistência aos nacionais no exterior.

Nesse sentido, compete ao agente consular:

- a) a função **notarial e de registro civil**;
- b) **emitir vistos a estrangeiros** que desejam viajar ao Estado que representa;
- c) **resguardar os interesses dos nacionais** no caso de **sucessão por morte** e os interesses de **menores e incapazes** que sejam nacionais de seu Estado, especialmente quando for requerida a tutela ou a curatela;
- d) tomar as **medidas cabíveis para a representação dos nacionais perante as autoridades**, inclusive as judiciais, do Estado receptor;
- e) dependendo da cidade, poderá também exercer funções **típicas de agentes diplomáticos, como a promoção comercial, atração de investimentos, divulgação cultural etc**;
- f) atuar como representante do Estado junto a uma organização internacional, caso em que receberá todas as imunidades e prerrogativas de um representante estatal.

Observação n.1: um Estado que não tiver missão diplomática em outro Estado poderá ser ali representado por um funcionário consular.

Observação n.2: **o que é a NOTIFICAÇÃO CONSULAR?** Para facilitar o exercício de suas funções, os agentes consulares beneficiam-se do instituto da “**NOTIFICAÇÃO CONSULAR**”. Por esse instituto, os cônsules têm direito a **comunicar-se com os nacionais de seu Estado e de visitá-los, ainda que presos**.

Ainda em decorrência da **NOTIFICAÇÃO CONSULAR**, as autoridades competentes do Estado receptor deverão, a partir de solicitação do interessado, **informar o quanto antes à repartição consular cabível quando, em sua jurisdição, um nacional do Estado do consulado for preso**.

A **NOTIFICAÇÃO CONSULAR** também é conhecida como o direito à informação sobre a assistência consular, sendo considerada pelo STF como **prerrogativa jurídica de caráter fundamental, que hoje compõe o universo conceitual do direitos básicos da pessoa humana**, relacionada diretamente com as garantias mínimas do devido processo legal.

Segundo o STF, a **NOTIFICAÇÃO CONSULAR** é uma prerrogativa a ser assegurada ao estrangeiro **WITHOUT DELAY**, ou seja, sem demora, no exato momento em que se realizar a prisão e, em qualquer caso, antes que o mesmo preste a primeira declaração perante a autoridade competente. No entanto, atente-se: os cônsules devem se abster de intervir em favor de um nacional, se este se opuser expressamente.

Observação n.3: as autoridades do Estado receptor são **obrigadas a informar** as autoridades consulares acerca da **morte de um nacional** de um Estado da repartição, da necessidade de **nomeação de tutor** ou **curador** para o menor ou de **sinistro em navio ou aeronave**.

Observação n.4: o **estabelecimento de RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS IMPLICA**, salvo indicação contrária, o **ESTABELECIMENTO DE RELAÇÕES CONSULARES**. Contudo, o **ROMPIMENTO das relações diplomáticas NÃO IMPLICA o rompimento das relações consulares**.

Observação n.5: pode haver mais de um consulado por Estado.

Observação n.6: se a instalação de uma repartição consular não se justificar, os diplomatas podem ainda assim, exercer suas funções.

Além disso, de acordo com o art. 70 da Convenção de Viena de 1963, tais diplomatas **permanecem com suas imunidades DIPLOMÁTICAS**.

Observação n.7: **quantos tipos de cônsules existem?** Há dois tipos de cônsules:

a) CÔNSULES DE CARREIRA (OU MISSI): São recrutados entre os nacionais do Estado que os envia;

b) CÔNSULES HONORÁRIOS (OU ELECTI): Podem ter **QUALQUER NACIONALIDADE**, inclusive a do próprio Estado onde atuarão.

A Convenção de Viena de 1963 divide os chefes de repartição consular em quatro categorias:

a) CÔNSULES-GERAIS;

b) CÔNSULES;

c) VICE-CÔNSULES;

d) AGENTES CONSULARES.

A **nomeação do Cônsul** ocorre através de um documento chamado **CARTA-PATENTE**, emitido pelo Estado que indica o agente consular; e dirigida ao Estado que recebe o cônsul. Para que o Chefe da repartição consular seja admitido no exercício de suas funções, é necessária autorização do Estado que o recebe, denominada **EXEQUATUR**, cuja formalização não requer qualquer formato pré-estabelecido. Cuida-se de **ato discricionário de exercício da soberania**.

No Brasil, ocorreu a **unificação das carreiras** diplomática e consular. Assim, os diplomatas exercem funções consulares, caso estejam lotados em missões consulares.

3.2.4.6) Privilégios e imunidades

3.2.4.6.1) Noções gerais

Os **privilégios e imunidades** configuram modalidade de **imunidade de jurisdição**. Segundo entende o **STF**, configuram verdadeira “impossibilidade jurídica” de um órgão judiciário brasileiro, por exemplo, expedir provimentos jurisdicionais mandamentais a qualquer missão diplomática ou consular, em manifesta **AUSÊNCIA DE ENFORCING POWER**.

Atualmente, as imunidades fundamentam-se na **TEORIA DO INTERESSE DA FUNÇÃO**, ou seja, na necessidade de garantir que os diplomatas e cônsules exerçam as funções de defender os interesses dos Estados que representam sem coação de qualquer espécie.

Observação n.1: as imunidades CONSULARES são, em geral, mais restritas.

Observação n.2: as embaixadas e consulados **não são territórios estrangeiros**, mas apenas áreas imunes.

Observação n.3: as imunidades protegem os órgãos do Estado nas relações internacionais **apenas no exterior, não em seus Estados de origem**. Assim, um diplomata brasileiro não pode, por exemplo, invocar imunidade diante da possibilidade de detenção ou reclusão.

Observação n.4: as imunidades são extensivas à família e aos dependentes do agente diplomático que o acompanhem no exterior.

Observação n.5: apesar de imune, um diplomata que viole de maneira grave ou persistente as leis locais **pode ser declarado *persona non grata***, inclusive imotivadamente, por ato **unilateral e discricionário**, devendo sair do estrangeiro.

Caso o Estado acreditante não o retire, o acreditado pode não reconhecer o funcionário como membro da missão, o que implica o não-reconhecimento de privilégios e imunidades e, portanto, a possibilidade de que o agente estrangeiro seja processado e julgado localmente.

Observação n.6: o Estado acreditante pode renunciar a imunidade. Essa renúncia não implica automaticamente a renúncia quanto às medidas de execução. Além disso, **não é possível que o próprio agente renuncie às imunidades de que goze**.

3.2.4.6.2) Privilégios e imunidades diplomáticas

Privilégio/imunidade	Observações
a) IMUNIDADE PENAL	<p>Não podem ser presos, processados, julgados e condenados criminalmente no Estado acreditado. É ABSOLUTA.</p> <p>Obs.: nada impede que a polícia local investigue o crime.</p>
b) IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO CÍVEL	<p>Não podem ser civilmente processados, o que abrange atos do direito administrativo e direito do trabalho. Exceções:</p> <p>a) Causas envolvendo imóveis particulares que não o residencial;</p> <p>b) Feitos sucessórios a título estritamente pessoal;</p> <p>c) Ação referente a qualquer profissão liberal ou atividade comercial exercida pelo agente no Estado acreditado fora de suas funções oficiais;</p> <p>d) Reconvenções (se o diplomata ajuizar uma ação, ficará sujeito à reconvenção do réu).</p>
c) IMUNIDADE TRIBUTÁRIA	<p>Relativa aos tributos nacionais, estaduais e municipais cobrados no Estado acreditado, ficando sujeitos aos tributos do acreditante. Exceções: os diplomatas devem pagar:</p> <p>a) tributos indiretos (embutidos no preço de mercadorias e serviços);</p> <p>b) tarifas de serviços públicos;</p> <p>c) tributos incidentes sobre rendimentos privados com origem no Estado acreditado;</p> <p>d) impostos sobre o capital, referentes a investimento em empresas comerciais no Estado acreditado.</p> <p>Obs.: os objetos importados para uso oficial da missão ou uso pessoal do agente diplomático ou de sua família, incluídos os bens destinados à sua instalação, também estão isentos de tarifas alfandegárias, embora não de despesas com armazenagem e transporte.</p> <p>Obs.2: a isenção de tributos não se estende a quem contrate com a missão diplomática.</p>
d) INVIOABILIDADE	<p>Os local da missão diplomática (ou seja, as instalações da embaixada), a residência particular e os veículos da missão diplomática e do agentes diplomáticos não podem ser objeto de qualquer ação por parte das autoridades locais.</p> <p>Obs.: as autoridades dos Estados acreditados podem relativizar a norma de proibição de ingresso em uma embaixada estrangeira, em caso de sinistros que exijam ação imediata, como incêndios, embora a Convenção de Viena de 1961 nada diga a respeito.</p>
d.1) DOCUMENTOS E ARQUIVOS	<p>Também os arquivos e documentos da embaixada, em qualquer momento e onde quer que estejam, a mala diplomática, as comunicações das missões e dos agentes diplomáticos não podem ser objeto de qualquer monitoramento, o que veda a espionagem.</p> <p>Além disso, os bens das missões diplomáticas não podem ser objeto de busca, apreensão ou qualquer medida de execução.</p>

d.2) BAGAGEM	<p>A bagagem dos agentes diplomáticos não pode ser aberta, salvo se houver motivos sérios para crer que a mesma contém objetos não previstos nas isenções da Convenção de Viena de 1961, ou objetos cuja importação ou exportação é proibida.</p> <p>Ex.: a bagagem pode ser aberta se estiver transportando objetos como drogas, armas, exemplares da biodiversidade etc.</p>
---------------------	---

Observação: **EXTENSÃO**. As imunidades dos agentes diplomáticos são extensivas às respectivas **FAMÍLIAS E DEPENDENTES**, desde que tenham sido incluídos na lista diplomática e que não sejam nacionais do Estado acreditado.

O **PESSOAL ADMINISTRATIVO E TÉCNICO DA MISSÃO**, assim como os membros de suas famílias que com eles vivam, oriundos de outras carreiras do serviço exterior, também gozam das imunidades, **exceto quanto à bagagem**.

No campo cível, as imunidades abrangem apenas os atos relacionados ao exercício da função. Já o pessoal do serviço gozará de imunidades quanto aos atos praticados no exercício de suas funções e de isenção de impostos e taxas sobre os seus salários, **desde que não sejam nacionais do Estado acreditado nem nele tenham residência permanente**.

3.2.4.6.3) Privilégios e imunidades consulares

Os privilégios e as imunidades consulares são, em linhas gerais, semelhantes aos dos diplomáticos, porém mais restritos (pois vinculados às suas funções).

No campo penal, os cônsules não poderão ser detidos ou presos preventivamente, exceto em caso de **crime grave** e em decorrência de **decisão de autoridade judiciária competente**. Poderão ser presos também em decorrência de sentença definitiva, exceto por atos relacionados ao exercício de suas funções.

No campo **civil, administrativo e tributário** os agentes consulares não estão sujeitos à jurisdição do Estado receptor **por atos realizados no exercício de suas funções**.

Da mesma forma, os cônsules poderão ser obrigados a depor como testemunhas (podendo inclusive serem conduzidos coercitivamente e devendo o juízo organizar sua oitiva para não prejudicar os trabalhos do consulado), exceto por atos vinculados a suas funções.

A residência do chefe da repartição também é inviolável, embora não a residência do agente consular, salvo no campo tributário.

As imunidades **estendem-se à família do agente**.

Quanto às imunidades dos cônsules **HONORÁRIOS** (ou seja, cônsules *electi*, aqueles que não são de carreira) não se estenderão às respectivas famílias.

3.2.4.7 Término das Funções Diplomáticas e Consulares

A missão diplomática permanente termina por diversas razões:

- a) Ruptura de relações diplomáticas; Guerra entre o acreditante e o acreditado;
- b) O não reconhecimento do governo;
- c) Pelo pedido de passaportes feito pela missão ao Estado acreditado (consiste na Embaixada pedir ao Ministério das Relações Exteriores do Estado que lhe sejam entregues os passaportes – autorização para o embaixador sair do país).

Havendo ruptura de relações diplomáticas, o Estado acreditado deverá respeitar a inviolabilidade dos locais da Missão, seus bens e arquivos.

O Estado acreditante poderá confiar a guarda dos locais da Missão, bem como a proteção dos seus interesses, a um terceiro Estado que seja aceito pelo Estado acreditado. A ruptura não impõe fim aos tratados existentes entre o acreditante e o acreditado.

Em caso de conflito armado, o Estado deverá facilitar a saída das pessoas que compõem a Missão Diplomática. Nenhum dos casos que ocasionam o término da Missão Diplomática faz cessar os privilégios e imunidades diplomáticas.

As funções consulares terminam por:

- a) Retirada do *exequatur*;
- b) Notificação feita pelo Estado de envio de que as funções consulares de determinada pessoa terminaram;
- c) Notificação do Estado de residência ao Estado de envio de que ele não considera determinada pessoa como fazendo parte do pessoal consular;
- d) Pela morte.

3.2.4.8) Diferenças entre cônsules e agentes diplomáticos:

Os cônsules e agentes diplomáticos têm várias diferenças entre si. Elas podem ser sintetizadas nas seguintes:

- a) O cônsul não tem aspecto representativo no sentido político, enquanto o agente diplomático tem;
- b) O cônsul tem funções junto às autoridades locais, enquanto o agente diplomático as tem junto ao governo central;
- c) Os agentes diplomáticos têm maiores privilégios e imunidades do que os cônsules;
- d) Diversidade de funções (os cônsules não tratam de assuntos políticos como os diplomatas);
- e) O agente diplomático recebe credenciais do Estado acreditante, enquanto o cônsul recebe carta patente do Estado de envio;
- f) O agente diplomático entra em função após a entrega das credenciais, enquanto o cônsul o faz após a concessão do *exequatur*;
- g) O cônsul só tem atuação no distrito consular, enquanto o agente diplomático a tem em todo o território do Estado, havendo uma missão diplomática e várias repartições consulares.

3.3 **Organizações Internacionais**

3.3.1 **Conceito**

Associação de Estados com órgãos próprios, personalidade própria, criados por tratado para realizar fins comuns a seus membros.

São associações voluntárias de Estados ou outras organizações internacionais, criadas por um tratado, que tem personalidade jurídica própria, distinta de seus membros e que possuem finalidades comuns.

3.3.2 **Personalidade Jurídica**

As organizações internacionais têm personalidade jurídica própria, podendo ser sujeitos de direitos e de obrigações na ordem internacional independentemente de seus Estados-membros.

Parte da doutrina defende que os organismos internacionais, por serem criados por Estados, possuem personalidade jurídica internacional derivada, visto que os entes estatais teriam personalidade originária.

A existência das OI decorre exatamente da conjunção de vontades de entes soberanos, materializada através de um instrumento convencional.

Atenção, não confundir organização internacional (intergovernamental) com organização não governamental:

ORGANIZAÇÕES INTERGOVERNAMENTAIS (OIs)	ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS
São criadas pelos Estados	São criadas por particulares
Têm personalidade jurídica internacional	NÃO têm personalidade jurídica internacional, mas sim personalidade jurídica de direito interno, tais como associações e fundações

3.3.3 **Órgãos indispensáveis em uma OI**

- Assembleia-geral: onde todos os Estados-membros tenham voz e voto, em condições igualitárias, e que configure o centro de uma possível competência para criação de normas da entidade;
- Secretaria: órgão de administração da Entidade, com funcionamento permanente onde trabalhem servidores neutros em relação à política dos Estados-membros.

3.3.4 Características

- Acordo de sede: como as OIs não possuem território próprio, necessitam de uma sede física facultada por algum Estado soberano. Assim, é celebrado um tratado bilateral entre um Estado (que não precisa ser membro da OI) e a OI, denominado acordo de sede.
- Representação e garantias: As OIs podem se fazer representar no território de qualquer Estado (membro ou estranho ao seu quadro), gozando suas instalações e seus representantes, que devem ser integrantes do quadro de funcionários neutros, de garantias semelhantes àsquelas do corpo diplomático de qualquer soberania, a depender do tratado firmado entre as partes.
- Receitas das OIs: são auferidas por meio de cotizações entre os membros, levando-se em conta a sua capacidade econômica.
- Admissão de novos Estados-membros: é realizada sempre disciplina pelo ato constitutivo.
- Sanções: A falta aos deveres resultantes de sua qualidade de membro de uma O.I. pode trazer consequências, como a suspensão de determinados direitos e até mesmo a exclusão do Quadro.
 - Carta da ONU, art. 19 – Exclui da votação em AG quem estiver em atraso com sua cota.
 - Carta da ONU, art. 6º. – Estado-membro que viole persistentemente os princípios da Carta poderá ser expulso pela AG.
- Retirada de estados-membros: quando os textos fundamentais preveem a denúncia, 2 elementos deve ser observados: Pré-Aviso (Lapso de tempo que deve mediar a manifestação de vontade do Estado retirante e o rompimento efetivo do vínculo jurídico decorrente da sua condição de parte no Tratado) e Atualização das Contas perante a OI.

3.3.5 Classificação das organizações internacionais

Quanto ao alcance	UNIVERSAIS	Está vocacionada a acolher o maior número possível de Estados, sem restrição de índole geográfica, cultural, econômica ou outra. Exemplos: ONU, OIT, FMI e OMS.
	REGIONAIS	Restringe o acolhimento de Estados-membros, sendo constituídas por pessoas internacionais identificadas entre si no aspecto geográfico, cultural ou econômico. Exemplo: MERCOSUL, LIGA ÁRABE, OEA, UNIÃO EUROPÉIA, OPEP.
Quanto à finalidade	TÉCNICAS	Voltadas primordialmente a um fim cultural, econômico, financeiro ou técnico. Exemplo: OIT, UNESCO (Organização das NU para educação, ciência e cultura), FMI, OPEP, MERCOSUL, OMS.
	POLÍTICAS	Exemplo: ONU (tem uma finalidade política de manter a paz), LIGA ÁRABE, OEA (paz, justiça, solidariedade), UNIÃO EUROPÉIA.

3.3.6 Responsabilização internacional das OIs

As OIs podem ser responsabilizadas no plano internacional, pegando-se de empréstimo a disciplina de responsabilização dos Estados.

3.4 **Organização das Nações Unidas**

A Organização das Nações Unidas (ONU) foi fundada oficialmente a 24 de outubro de 1945 em São Francisco, Califórnia, por 51 países, logo após o fim da Segunda Guerra Mundial. A primeira Assembleia Geral celebrou-se a 10 de janeiro de 1946 em Londres. A sua sede atual é na cidade de Nova Iorque.

A precursora das Nações Unidas foi a Sociedade de Nações (também conhecida como "Liga das Nações"), organização concebida em circunstâncias similares durante a Primeira Guerra Mundial e estabelecida em 1919, em conformidade com o Tratado de Versalhes, "para promover a cooperação internacional e conseguir a paz e a segurança".

Em 2006, a ONU passou a ter representação de 192 Estados-Membros - cada um dos países soberanos internacionalmente reconhecidos, exceto a Santa Sé, que tem qualidade de observadora, e países sem reconhecimento pleno (como Taiwan, que é território reclamado pela China, mas de reconhecimento soberano por outros países).

Em 25 de Abril de 1945, celebrou-se a primeira conferência em São Francisco. À parte dos governos, foram convidadas organizações não governamentais. As 50 nações representadas na conferência assinaram a Carta das Nações Unidas a 26 de Junho, e a Polónia, que não esteve representada na conferência, acrescentou seu nome mais tarde, indo para um total de 51 os Estados integrantes da organização.

A ONU começa a sua existência a 24 de Outubro de 1945, depois da Carta ter sido ratificada pelos então cinco membros permanentes do Conselho de Segurança (China, França, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido e Estados Unidos da América) e pela grande maioria dos outros 46 membros.

Um dos feitos mais destacáveis da ONU é a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

Assembleia geral

Princípio da igualdade soberana. Todos os estados têm direito a um voto.

Decisões da assembleia geral – pode se pronunciar sobre qualquer tema relacionado aos objetivos da carta da ONU, menos → paz e segurança internacional dedicados ao CS. A AG pode se manifestar sobre paz e segurança internacionais, salvo se o CS já estiver regulando a matéria.

Conselho de segurança

- Herdeiro do conselho da liga das nações.
- Mecanismo de segurança coletiva – para assegurar a paz é necessário desestimular os agressores, transmitindo a certeza ao agressor de que ele terá um adversário apoiado pelas maiores forças militares do planeta. Dissuasão e certeza da vitória, pois aquele que afrontar sabe que perderá.
- Composto de modo permanente pelas maiores potências militares.
- Membros hoje 15 membros, 5 permanentes e 10 escolhidos pela AGE para uma cadeira temporária a cada 2 anos, não se permitindo recondução sucessiva.
- permanentes – herdeiros da segunda guerra mundial, vencedores: Rússia, Reino Unido, Estados Unidos, França e China. Esses membros têm poder de veto.
- As decisões são tomadas de modo complexo – 9 devem votar favoravelmente e não pode ter nenhum veto dos membros permanentes. Abstenção não é veto.
- Vai ser vinculante a depender do próprio CS.
- Sanção inteligente – evitar que o inocente pague pelo culpado.
- Uso legítimo da força é permitido nas seguintes hipóteses: autodeterminação dos povos, legítima defesa e autorização do CS da ONU.

Corte Internacional de justiça – CIJ

- Herdeira da corte permanente de justiça internacional (extinta em 1946).
- Estatuto é o diploma normativo de regência, ao lado da carta da ONU, a qual estabelece que a corte é órgão judicial da ONU, mas o estatuto estabelece que é um tribunal → não precisando ser membro da ONU para submeter um litígio a CIJ.
- A CIJ vem sendo muito criticada por estar previsto na Carta da ONU que os países devem aceitar sua jurisdição, portanto, jurisdição voluntária. Além disso, o mesmo não acata denúncias de indivíduos, o que deixa seu campo de atuação bastante limitado e, conforme alguns, de fácil utilização política do mesmo.
- O descumprimento da sentença da corte será enviado para providências por parte do CS da ONU. Raríssimo o descumprimento das decisões.
- Juízes: 15, mandato de 9 anos, vedado dois do mesmo estado, sempre há 1 de cada membro do CS, uma recondução, sede em Haia.
- Jurisdição: pode apreciar qualquer questão jurídica, mesmo que esteja sob apreciação do CS.

3.5 **OEA**

- ✓ Fruto de uma longa evolução visando à união mais estreita dos povos das Américas. Antecessor: Bolívarianismo, que consistia no sonho de Simon Bolívar de estabelecer uma união entre os Estados recém-emancipados.
- ✓ Houve a necessidade de um passo adicional que foi dado com a **Doutrina Monroe** dos EUA. Os EUA pregaram "América para os americanos": busca de união dos Estados das Américas em virtude de uma possível volta dos colonizadores. Reflexos dessa doutrina: *pan-americanismo*: consiste em um processo de união de esforços dos Estados da América para firmar acordos.
- ✓ **Carta de Bogotá** (assinat. 1948 e vigor 1951) - tratado internacional que cria uma organização, a Organização dos Estados Americanos - **OEA** (com sede em Washington), e a **Declaração de Direitos e Deveres do Homem** (esta declaração é de maio de 1948 e a Declaração Universal é de dezembro, assim, a mais antiga é a declaração de Bogotá).
- ✓ A **OEA é um sistema de segurança coletiva** que considera um ataque contra um Estado - membro como um ataque contra todos.
- ✓ A OEA é uma organização regional. Só podem a ela ascender os Estados da América. Possui hoje 34 membros.
- ✓ Além dessa abrangência territorial, a OEA também tem uma abrangência temática parecida com a ONU já que a sua Carta estabelece que são objetivos da Organização a solução pacífica das controvérsias, etc. Na OEA falta um mecanismo de segurança coletiva, como CS/ONU. Não há um compromisso dos maiores Estados da região de zelar pela paz mundial. As votações/ resoluções da OEA são feitas pelo consenso. A OEA não possui claramente um órgão judiciário.
- ✓ Comissão Interamericana de Direitos Humanos: órgão da OEA para defesa dos DH.
- ✓ Corte Interamericana de Direitos Humanos): **não é órgão da OEA**. A Corte conta o apoio desta e é financiada por esta, usa a OEA para pedir soluções de cumprimento de sentença. É um órgão judicial autônomo com sede em São José (Costa Rica) que interpreta e aplica a Convenção Americana de DH (Pacto de São José da Costa Rica) e outros TIs de DH.
- ✓ Objetivos da OEA: assegurar a paz no continente e promover o bem-estar social.

4 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL. ATO ILÍCITO. IMPUTABILIDADE. DANO. FORMAS E EXTENSÃO DA REPARAÇÃO.

4.1 Responsabilidade Internacional

Responsabilidade Internacional consiste no dever de reparação dos danos causados pela violação prévia de norma internacional.

Segundo Paulo Henrique Gonçalves Portela, a responsabilidade internacional “*é o instituto que permite que o Estado ou organismo internacional que viole uma norma de Direito das Gentes e cause dano a outro ente estatal ou organização internacional, ou que provoque prejuízos a outrem em decorrência de determinadas atividades ilícitas, arque com as consequências do ato ou do fato, devendo reparar os prejuízos eventualmente causados*”.

Francisco Rezek destaca que a possibilidade dos organismos internacionais figurarem como sujeito ativo ou passivo da obrigação jurídica de reparar o dano surgiu com o parecer da Corte Internacional de Justiça, do ano de 1949, em decorrência do assassinato do mediador da ONU no Oriente Médio para conflitos entre Israel e Estados árabes, o conde sueco Folke Bernadotte. Foi constatada negligência de Israel nas investigações. No julgamento, a CIJ definiu que a ONU fazia jus a uma reparação adequada por dano infligido por um Estado (Israel), independentemente da reparação devida às vítimas ou aos seus sucessores. Esse julgamento reconheceu que OI possui:

- Personalidade jurídica
- Possibilidade de ser sujeito ativo / passivo de obrigações

O artigo 1º do projeto de Convenção sobre responsabilidade internacional da Comissão de Direito Internacional da ONU estipula que todo fato internacionalmente ilícito do Estado acarreta a responsabilidade internacional do mesmo.

Ressalte-se que não há uma Convenção internacional em vigor sobre responsabilidade do Estado. Há o projeto (DRAFTS) acima aludido, estabelecido pela CDI, órgão subsidiário da ONU, que se encontra em análise da Assembleia Geral desde 2001.

Já a jurisprudência internacional considera a responsabilidade internacional do Estado como sendo um *princípio geral do Direito Internacional* (é um dos princípios mais enfatizados pela prática dos Estados e pelas decisões judiciais).

A igualdade soberana entre os Estados, segundo André de Carvalho Ramos, é o pressuposto lógico da responsabilidade internacional. Um Estado não pode reivindicar para si uma condição jurídica que não reconhece para outro Estado.

A Teoria Geral da Responsabilidade divide as normas em primárias e secundárias.

A responsabilidade internacional do Estado é uma obrigação secundária.

As **normas primárias** de Direito Internacional representam as regras de conduta, que se violadas, fazem nascer as obrigações secundárias. As normas primárias contêm regras de condutas impostas aos Estados e as **secundárias** visam a determinar quando se dá o descumprimento da obrigação internacional e as consequências desse descumprimento.

Normas secundárias englobam elementos da responsabilidade, reparação e sanção. Por isso, a Teoria da Responsabilidade é aplicada ao Direito Ambiental, aos Direitos Humanos, ao Direito Econômico etc., porque basta que exista uma norma primária violada, aí todo arcabouço do Direito Internacional se movimenta.

Por fim, lembrar: a responsabilidade internacional reforça a juridicidade do Direito Internacional. Caso ela não existisse, a própria juridicidade do Direito Internacional seria abalada.

Vigente o tratado, se ele é descumprido, o que ocorre?

R.: Duas consequências possíveis:

- a) extinção do tratado pela violação do seu conteúdo pela outra parte, mormente nos casos de tratados bilaterais. Nos tratados multilaterais a extinção pode ser parcial. O art. 44 da CVDT traz o Princípio da Divisibilidade da Extinção dos Tratados: pode existir extinção parcial se for possível;
- b) RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL DO ESTADO, caso verificados, além do ato passível de responsabilização, que no caso é o descumprimento do tratado, os seguintes requisitos: dano, nexó de causalidade entre o ato (violação do tratado) e o dano e a imputabilidade da ação ou omissão ao Estado ou OI.

O instituto da responsabilidade internacional tem caráter patrimonial e moral e, em geral, não se reveste de aspecto penal ou repressivo, não se aplicando, portanto, a todos os tipos de violação do Direito Internacional. Segundo Portela, o fundamento da responsabilidade internacional compõe-se de dois pilares:

- a) o dever de cumprir as obrigações internacionais livremente avençadas;
- b) e a obrigação de não causar dano a outrem.

Teorias acerca da natureza jurídica da responsabilidade internacional: a teoria subjetivista, a objetivista e a mista.

- Teoria Subjetivista ou Teoria da Culpa: Formulada por Grócio, leva em conta a conduta do Estado ou da OI para definir a eventual responsabilização. Não basta a mera configuração do ilícito, exigindo também que haja dolo ou culpa na ação ou omissão do sujeito de Direito das Gentes.
- Teoria Objetivista ou Teoria do Risco: de Triepel e Anzilotti, no Brasil defendida por Rezek, segundo essa teoria, não cabe perquirir a culpa subjetiva, bastando a afronta a uma norma de direito das gentes, e que daí tenha resultado dano para outro Estado ou OI.
 - O Estado é responsável porque violou uma norma internacional. A responsabilidade internacional surge sempre que existir um nexos de causalidade entre o ilícito e o Estado. Para esta teoria, exige-se meramente o nexos causal entre ato ilícito e a lesão provocada.
 - É a teoria empregada no tocante à responsabilização por atos lícitos, ligados, por exemplo, às explorações espacial e nuclear, e à proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos.
 - → Para André de Carvalho Ramos há espaço para falar-se em uma Responsabilidade Absoluta: aquela que não permite alegação de excludentes. Mesmo que na ocorrência de força maior ou caso fortuito, o Estado tem que reparar. É muito rara. Somente é aceita nos casos extremamente perigosos. Ex.: a responsabilidade do Estado lançador de objetos para exploração do espaço.
 - A aplicação da teoria do risco no caso de danos causados a estrangeiros foi rejeitada na Comissão Jurídica Interamericana em 1962.
- Teoria Mista: defendida por Strupp, a culpa, na modalidade negligência, só pode ser utilizada nos ilícitos internacionais derivados da omissão estatal. A Teoria do Risco (R.O.) seria aplicada nos delitos praticados por comissão, uma vez caracterizado o liame entre conduta e o prejuízo.
 - ✓ Omissão → deve haver culpa (exemplo: omissão na fiscalização)
 - ✓ Ação → R. O.

Apesar das teorias acima, a jurisprudência internacional consagra predominantemente a teoria da culpa (que protege mais o Estado); entretanto, em inúmeras decisões já se adotou a teoria do risco.

A responsabilização do Estado ou da OI pode ser reclamada pelos mecanismos internacionais de solução de controvérsias existentes no cenário internacional, que incluem desde meios diplomáticos até socorro aos órgãos jurisdicionais, que poderão apurar a imputabilidade do ato e determinar a forma de reparação cabível.

Também os judiciários nacionais podem agir, à luz, entretanto, das regras relativas à imunidade de um Estado em relação à jurisdição de outro:

- a) ATOS DE IMPÉRIO: são aqueles que o Estado pratica no exercício de suas prerrogativas soberanas, **havendo imunidade de jurisdição**;
- b) ATOS DE GESTÃO: são aqueles em que o ente estatal é virtualmente equiparado a um particular, **não havendo imunidade**. Ex.: aquisição de bens móveis e imóveis, contratação de serviços e funcionários para missões diplomáticas, RESPONSABILIDADE CIVIL etc.

Indivíduo que sofre lesão: a quem recorrer? Prevalecia que o indivíduo que sofresse um dano por violação de uma norma internacional poderia se valer, no máximo, dos instrumentos jurídicos disponibilizados pelo Estado do qual fosse nacional, mormente pelo instituto da proteção diplomática. Todavia, já se permite a postulação perante Organismos Internacionais. Cite-se o sistema de petições no âmbito da União Europeia (Tribunal Europeu dos DH, ao qual qualquer indivíduo tem acesso) e da OEA (indivíduo pode recorrer à Comissão Interamericana de DH, que pode levar o caso à Corte Interamericana de DH), com as devidas peculiaridades.

Por outro lado, Portela destaca que está em franco desenvolvimento a noção de que a pessoa natural também pode ser responsabilizada diretamente por transgredir norma internacional, não só no campo penal, mas também na esfera civil.

4.2 Elementos da Responsabilidade Internacional:

4.2.1 Fato ilícito

Para que se configure a responsabilidade internacional, são necessários três elementos: o ato ilícito, a imputabilidade e o dano.

Fato Internacionalmente ilícito: o primeiro elemento é que tenha existido uma conduta omissiva ou comissiva que seja uma violação ao direito internacional (elemento objetivo). Mas não basta isso. É necessário que esse fato (essa conduta) seja imputado ao Estado ou OI (elemento subjetivo: quem realizou a conduta). Essa imputação é uma operação normativa, não é naturalística.

Esse fato pode consistir em Ato ilícito. O ato ilícito é a conduta comissiva (uma ação) ou omissiva (um omissão) que viola norma de Direito Internacional. Ainda, nesse ponto, a doutrina faz uma importante observação: o fato de o ato ilícito à luz do direito internacional estar em conformidade com o direito interno do Estado não exclui a transgressão e, portanto, a responsabilidade estatal, a teor da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que dispõe no art. 27:

“Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado”.

Esse fato pode consistir em um ato lícito. A responsabilidade internacional por atos lícitos é também chamada, pela Comissão de Direito Internacional da ONU, de “responsabilidade por atos não proibidos pelo Direito Internacional”. É um tipo de responsabilidade internacional OBJETIVA, a partir da qual os Estados devem indenizar os prejuízos eventualmente causados por suas ações e omissões, ainda que para tais danos não tenham concorrido. Trata-se de hipótese excepcional de responsabilização e, por isso, segundo SOARES, “a responsabilização por atividades lícitas deve se dar apenas diante da ocorrência de condições ‘objetivamente fixadas numa norma escrita’”.

Segundo Soares, são requisitos para caracterização da responsabilidade internacional por atos lícitos: a definição clara do dano; a concessão de faculdades para que a vítima venha a exigir a reparação; a “canalização da responsabilidade”, mediante a atribuição inequívoca da autoria da lesão, a uma pessoa ou ente, que terá o ônus de provar a inexistência de responsabilidade; a obrigatoriedade de constituição de seguros e, eventualmente, garantias para as atividades de risco reguladas; fixação de cláusulas de limitação ou exclusão da responsabilidade; e a indicação de foros internos dos Estados onde eventuais vítimas podem buscar a reparação cabível.

Entre os tratados que regulam a responsabilidade objetiva por atos lícitos, estão:

- a) a Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares (1963);
- b) a Convenção de Bruxelas sobre Responsabilidade Civil por Danos causados por poluição por óleo (1969);
- c) a Convenção sobre a Responsabilidade Internacional por Danos causados por Objetos Espaciais (1972).

Esse fato pode decorrer de um **abuso de direito**. Consiste, fundamentalmente, no exercício de um direito de modo contrário à sua finalidade social, que cause um dano a outrem. Apenas parte da doutrina admite a responsabilização internacional por abuso de direito. Diversos doutrinadores (Sereni, Quadri) negam a sua existência. Outros a admitem (Politis, Scele). A jurisprudência internacional tem-se referido à sua existência, mas sem consagrá-la. Apesar de toda a divergência, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982) menciona o abuso de direito no seu artigo 300:

Os Estados Partes devem cumprir de boa fé as obrigações contraídas nos termos da presente Convenção e exercer os direitos, jurisdição e liberdades reconhecidos na presente Convenção de modo a não constituir abuso de direito.

O abuso de direito configura-se a partir da reunião de três elementos: a) o exercício de um direito; b) o abuso no modo pelo qual é exercido, gerando efeitos deletérios para terceiros; e c) o prejuízo.

→ Vamos ver quais são os atos que levam a esse fato internacionalmente ilícito e que enseja a responsabilidade internacional do Estado:

- Ato do **Poder Executivo**: por exemplo, se um delegado de polícia torturou, o Brasil responde. Qual é a defesa do Estado? Que ele não deu ordens (ato “ultra vires” – ato além do mandato), pelo contrário, ele tem uma legislação contra a tortura, o delegado “agiu sozinho”. O Brasil não terá sucesso nessa defesa. O Direito Internacional é pacífico: considera-se que o ato de um agente público vinculado ao Poder Executivo consiste em uma violação de seus deveres de vigilância ou escolha, no mínimo *in vigilando* ou *in eligendo*: o Brasil que contratou aquele delegado, o Brasil que devia vigiá-lo, o Brasil que devia ter mecanismos internos que impedissem que ele torturasse.
- Ato do **Poder Legislativo**: também vincula. Pode ser lei, Emenda Constitucional ou até mesmo norma do Poder Constituinte Originário. Não adianta o Estado buscar argumentos como Separação de Poderes porque não haverá sucesso.
- Ato do **Poder Judiciário**: há dois momentos. A) denegação de Justiça: consiste na existência de delonga injustificada ou de barreiras de acesso à Justiça. Então, por exemplo, o Brasil responde se não tiver um número mínimo de defensores, se o trâmite processual for lento etc. Exemplo: os mensaleiros peticionaram à Comissão Interamericana alegando que a AP 470 teria tido só um grau (competência originária) – e o duplo grau de jurisdição? B) Decisão injusta: o Brasil responde também (e aí é polêmico) pela decisão esdrúxula, a decisão violadora de direitos humanos, a decisão

injusta. Ou seja, eu vou me debruçar sobre a justiça da decisão local. Isso é muito polêmico, tanto no sistema europeu quanto no sistema interamericano.

- Ato de **ente federado**: não se aceita a cláusula federal. Ato de ente federado é todo ato imputado a um elemento constitutivo da Federação. Cláusula federal consiste em dispositivo previsto em alguns tratados que desoneram o Estado Federal de cumprir o tratado se aquela atribuição for do ente federado. Para superar esse mal estar, não se aceita a cláusula federal nos Tratados de direitos humanos. O Brasil responde por ato do Maranhão, São Paulo, não importa.
- Ato de **particular**: o Brasil responde desde que tenha uma conduta própria no contexto da realização do ato de particular. Ou seja, em geral não vincula o Estado. Entretanto, é possível que o Estado responda caso, no contexto da conduta, tenha violado os seus deveres de prevenção e repressão. Em outras palavras, tal responsabilidade pode emergir se restar comprovado que o ente estatal deixou de cumprir, como afirma Rezek, seus deveres elementares de prevenir o ilícito e de reprimi-lo adequadamente. Exemplos: atentados praticados por indivíduos contra chefes de Estado estrangeiros ou contra seus representantes diplomáticos, insultos à bandeira ou aos símbolos nacionais de determinados Estados.
- Ato privativo do **MP**. O Brasil responde por eventual leniência, atuação negligente ou mesmo inação do MP.

4.2.2 Imputabilidade

Nexo causal ou Imputabilidade: deve ter sido aquele fato ilícito que gerou o dano (é o vínculo entre o fato internacionalmente ilícito, a conduta imputada ao Estado, e o dano). Não se discute mais o estado anímico do agente. O estado anímico do agente é, no máximo, norma primária, não é mais norma secundária.

Não é uma operação naturalística, é normativa. É o direito internacional que vai dizer quando determinado fato, internacionalmente ilícito, é atribuível ao Estado.

- ✓ Imputabilidade. A imputabilidade refere-se à necessidade de que o ato ilícito seja atribuído ao ente a ser responsabilizado. Deve haver, portanto, um vínculo entre a violação da norma internacional e seu responsável. A imputabilidade pode ser direta ou indireta:
 - Responsabilidade (imputabilidade) internacional direta: quando se trata de ato ilícito cometido pelo seu governo, um órgão ou seus funcionários ou por uma coletividade pública do Estado que age em nome dele. Também quando se trata de ato de particular, quando sua atividade possa ser imputada ao Estado (o qual será responsabilizado por não empregar a devida diligência para prevenir estes atos).
 - Responsabilidade (imputabilidade) internacional indireta: quando o ilícito foi cometido por simples particulares ou por uma coletividade que o Estado representa na ordem internacional (ex.: Município). É o caso de um ilícito cometido por uma coletividade sob tutela ou um Estado protegido, em que o responsável na ordem internacional é a potência administradora ou o Estado protetor. A responsabilidade do Estado decorre da omissão em não advertir ou punir seus particulares pelos atos praticados. Ex.: violação de um Estado Federado brasileiro a uma norma protetiva de direitos humanos – responsabilidade da RFB na ordem internacional.

4.2.2.1 Hipóteses de exclusão da responsabilidade

São as hipóteses de exclusão da responsabilidade:

- Força maior e caso fortuito: o direito internacional trata igualmente os eventos imprevisíveis e os previsíveis, mas irresistíveis.
- Legítima defesa: rompe a ilicitude do fato. É uma conduta lícita. Consiste na reação a um ataque armado, real ou iminente, exclui a responsabilidade internacional. O dano provocado a um Estado em relação ao qual outro Estado exerce o seu direito de legítima defesa não dá origem à responsabilidade. Apesar de configurar o uso da força nas relações internacionais, o que é proibido pela Carta das Nações Unidas, não é ato ilícito e é expressamente permitida (art. 51), porque visa a garantir a integridade e a soberania do Estado;

- Represálias: é a retaliação a um ato ilícito de outro Estado. Normalmente não é aceita no DI, mas é admissível quando é uma resposta à violação de normas internacionais. Para que exclua ou atenua a responsabilidade, requer a ocorrência de um dano e deve ser proporcional ao gravame provocado;
- Contramedidas: As contramedidas configuram reação pacífica a um ato ilícito anterior, praticado por outro Estado, e devem ser proporcionais ao agravo sofrido, devendo haver, ainda, advertência prévia. As contramedidas são atos ilícitos, mas legítimos; a sua existência decorre de a sociedade internacional não ser institucionalizada. O Estado é juiz em causa própria e assim assume o risco do fato contra o qual ele reage não vir a ser considerado um ilícito. A ele cabe fazer o juízo de ponderação quanto à intensidade, momento e continuidade da medida a ser adotada. Alguns incluem entre elas a retorsão (ofendido aplica contra o ofensor as mesmas medidas que sofreu); outros a excluem, porque ela é lícita.
- Prescrição liberatória: é a perda do direito de o Estado ou de a organização internacional reclamar a reparação de um dano decorrente de ato ilícito de outro sujeito de DI. Tem origem na inércia do entre prejudicado em agir e deve ser regulada por tratado.
- Renúncia do indivíduo lesado.
- Estado de necessidade: um Estado, constrangido pela necessidade de se salvar de um perigo grave e iminente, para o qual não tenha dado voluntariamente causa e que não pôde de outra forma evitar, realiza um ato contrário ao direito de outro Estado.
 - Em nome de um valor superior há a violação de determinada norma internacional. Apesar de a conduta ser lícita, o Estado tem o dever de reparar.
 - Para Gustavo Bregalda, o estado de necessidade não exclui a responsabilidade, porque nenhum Estado pode prejudicar a outro para se resguardar. Contudo, no anteprojeto da Comissão de DI da ONU (DRAFTS), o estado de necessidade pode ser invocado nos seguintes casos: a) o fato seja o único meio de salvaguardar um interesse essencial do Estado contra um perigo grave e iminente; b) o fato não tenha afetado gravemente um interesse essencial do Estado para com o qual se tenha uma obrigação;
 - O estado de necessidade deve ter interpretação restritiva, e não pode ser invocado nos seguintes casos: a) em relação a uma norma imperativa de DI Geral; b) se o próprio Estado contribuir para que haja o estado de necessidade (Estado de Necessidade Agressivo).
- Por fim, excluem ou atenuam a responsabilidade internacional a contribuição do Estado vítima para o dano que sofreu, a imprecisão da regra internacional e a adoção de medidas para evitar um dano (como alertar estrangeiros sobre a impossibilidade de manter a ordem e sugerir a retirada do território).

4.2.3 **Dano**

Dano (evento danoso ou resultado lesivo): o Direito Internacional não exige que o dano seja material, tão somente. Pode ser material ou imaterial. Dano imaterial é o chamado dano ao patrimônio imaterial, inclusive do Estado. São danos que não geram consequências materiais. Como exemplo muito comum na prática internacional é a chamada violação da integridade territorial.

O tipo de reparação tem vínculo com o tipo de dano. O dano imaterial, em geral, é reparado pelo pedido de desculpas, pelas garantias de não repetição.

Segundo Rezek, *só o Estado vitimado por alguma forma de dano — causado diretamente a si, ao seu território, ao seu patrimônio, aos seus serviços, ou ainda à pessoa ou aos bens de particular que seja seu nacional — tem qualidade para invocar a responsabilidade internacional do Estado faltoso. Assim, no domínio dos tratados, a violação de norma convencional só pode, em princípio, dar origem à reclamação das outras partes, não à de terceiros.*

4.3 Formas e extensão da reparação

A reparação é a finalidade do instituto da responsabilidade internacional. Diante do dano causado pelo ato ilícito, o Estado ou a OI violador da norma internacional deve oferecer a reparação correspondente ao Estado ou a OI prejudicado.

Ela consiste no conjunto de medidas apto a eliminar todas as consequências da violação prévia de uma norma internacional. Não é uma única medida, é um conjunto de medidas com uma finalidade. Espécies:

- 1) Restituição na Íntegra: consiste em espécie de reparação que objetiva o retorno ao *status quo ante* (anterior à violação). É a melhor espécie de reparação. A Corte Interamericana usa muito, mas, muitas vezes, é impossível materialmente falando. A Restituição na Íntegra nunca pode ser impossível juridicamente: cabe ao Estado mudar as suas regras. Não é possível dizer: não vou libertar a Sra. Tamayo (é um caso da Corte Interamericana) porque ela está presa por decisão judicial transitada em julgado – impossibilidade jurídica. Isso não se sustenta: se houver necessidade de soltura, deve-se rescindir a sentença, criar uma norma que possibilite a rescisão de sentença transitada em julgado por determinação de órgão internacional. A impossibilidade tem que ser material: a Sra. Tamayo está morta, por exemplo (não foi o caso, ela foi solta).
- 2) Cessação do ilícito. É uma maneira de restituição na íntegra. A jurisprudência internacional, no entanto, separa a cessação do ilícito da reparação na íntegra.
- 3) Indenização: se não for possível a restituição na íntegra, uma fórmula de reparação muito utilizada pelas Cortes é a indenização. Danos morais: há presunção absoluta. É uma compensação pelos danos causados (materiais e morais) por meio do pagamento de uma quantia em pecúnia.
- 4) “Projeto de vida”: uma forma nova de reparação. Vai muito além de indenização, vai muito além de compensação dos danos, dos lucros cessantes. Vai, na realidade, tentar resgatar aquilo que a pessoa seria se não houvesse a violação. É uma restituição na íntegra maximizada. Por exemplo: não é só devolver a liberdade à Sra. Tamayo. A Sra. Tamayo era uma professora que foi acusada de crime de agressão à Pátria, crime de terrorismo e, por isso, perdeu o cargo na Universidade etc. (o caso Loayza Tamayo vs. Peru versa sobre a violação dos direitos de liberdade, integridade pessoal e das garantias e proteções judiciais da senhora María Elena Loyaza Tamayo, em decorrência de sua deten o arbit ria por parte do Estado do Peru, ocorrida no ano de 1993). Não é só devolver o cargo,  

devolver o cargo e o posto, uma láurea acadêmica, que, eventualmente, ela teria obtido se não fosse aquela interrupção do seu “Projeto de Vida”. Isso é muito interessante, mas, na prática, é quase que uma futurologia, arbítrio.

- 5) Satisfação: espécie de reparação na qual se busca compensar o dano ao patrimônio imaterial das vítimas. A satisfação é uma fórmula tradicional no direito internacional, não é novidade. É um conjunto de medidas que visa a reparar o chamado dano ao patrimônio imaterial. Essa é a forma de reparação mais comum no mundo. Não é a indenização. É a satisfação na modalidade “desculpas”. É o famoso pedido de desculpas. Quais são as formas tradicionais de satisfação? Publicação de sentença; Dia de Homenagem aos Mortos; Feriado Nacional; Homenagem às Vítimas. Nos casos brasileiros, a satisfação mais utilizada é a publicação da sentença em jornal de grande circulação nacional – “Gomes Lund” foi no Jornal “O Globo”.
- 6) Garantias de não repetição: há um destaque para o chamado dever de investigar, perseguir em juízo e punir criminalmente os violadores. Esse dever tem uma dupla natureza: o dever de investigar é a garantia de não repetição mais conhecida na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos – vide os primeiros casos hondurenhos: Velásquez Rodríguez, Godines Cruz, Farem Garbi e Corrales. Desde então, a Corte pede para que os Estados punam os violadores para prevenir novas violações. É uma forma de reparação muito conhecida no direito internacional – a garantia de não repetição. Entende-se que o lesado tem o direito de exigir essa reparação. Mas é também violação da própria Convenção (CIDH) a ausência desse dever. A natureza dúplice desse dever: a ausência do dever de investigar é uma violação da obrigação de garantia em relação a atos de particulares. Ou seja, caso um particular viole direitos, deve-se punir. Se não o fizer, o Estado estaria violando a Convenção no tocante ao direito à verdade e ao direito de acesso à justiça. Além de ser também uma garantia de não repetição. O Brasil agora tem reparações duríssimas a serem cumpridas.

OBS: A **Lei 13.810/2019** dispõe sobre a **ação de indisponibilidade de bens, valores e direitos, das pessoas físicas ou jurídicas**, submetidas a esse tipo de sanção por Resolução do Conselho de Segurança da ONU.

5. CONFLITOS INTERNACIONAIS. MEIOS DE SOLUÇÃO. DIPLOMÁTICOS, POLÍTICOS E JURISDICIONAIS. CORTES INTERNACIONAIS.

5.1 Conflitos Internacionais

Conflitos internacionais jurídicos: decorrem de a) violação de tratados e convenções; b) desconhecimento, por um Estado, dos direitos do outro, c) ofensa de princípios correntes do direito internacional, na pessoa de um cidadão estrangeiro.

Conflitos internacionais políticos: decorrem de a) choques de interesses políticos ou econômicos; b) ofensa à honra ou dignidade do Estado.

5.2 Meios de Solução

Com a evolução do Direito Internacional, especialmente depois da Carta das Nações Unidas, a guerra tem sido tida como um ilícito internacional, um recurso inadequado. Os Estados devem buscar a solução pacífica dos conflitos. Essa busca é, ao menos, um dever moral dos Estados.

São 3 as formas de caráter amistoso: 1) Meios Diplomáticos; 2) Meios Jurídicos; 3) Outros Meios.

Existem outras formas de caráter coercitivo (não amistoso).

~

5.2.1 Meios Diplomáticos

Os meios diplomáticos se dividem em: 1) negociações diretas; 2) congressos e conferências; 3) bons ofícios; 4) mediação; 5) sistema consultivo; 6) conciliação; 7) inquérito.

- a. **Negociações diretas:** É o meio mais usual e que geralmente traz melhores resultados. Em geral, decorre de entendimento verbal entre a missão diplomática e o Ministério das Relações Exteriores local. Nos casos mais graves podem ocorrer tratativas entre altos funcionários dos dois governos (às vezes pelos próprios Ministros das Relações Exteriores). A solução da controvérsia constará de uma troca de notas. Pode haver a desistência, a aquiescência e a transação.
- b. **Congressos e Conferências:** Realiza-se um congresso ou uma conferência internacional quando a matéria ou o assunto em litígio interessa a diversos Estados ou quando se tem em vista a solução de um conjunto de questões sobre as quais existem divergências. Atualmente, tais casos são tratados na Assembleia Geral da ONU e, no caso da América Latina, na Organização dos Estados Americanos.

- c. **Bons Ofícios:** Ocorre quando dois Estados estão em conflito e uma terceira potência, sem intervir de forma direta, realiza uma tentativa amistosa de que os Estados litigantes entrem em acordo. Essa terceira potência é denominada “prestador dos bons ofícios”. Prestar bons ofícios é uma das relevantes funções desempenhadas pelo Secretário-Geral da ONU. O oferecimento de bons ofícios ou sua recusa não constitui ato inamistoso.
- d. **Mediação:** intervenção direta de um terceiro Estado no conflito entre dois Estados, buscando a solução pacífica de um litígio, tomando conhecimento do desacordo e das razões de cada um dos contendores, propondo uma solução. Geralmente um sujeito do direito das gentes (Estado, O.I., Santa Sé ou um Estadista associado ao exercício de uma elevada função pública, cuja individualidade seja indissociável da pessoa jurídica internacional que ele representa). É diferente do conceito de mediação em direito interno, onde o mediador se apresenta como figura mais neutra. Em síntese, enquanto os bons ofícios são a participação indireta, a mediação é a participação direta nas negociações entre os litigantes.
- e. **Sistema Consultivo:** Forma de entendimento direto programado, geralmente previsto em tratado. Caracteriza-se pela troca de opiniões, entre dois ou mais governos interessados direta ou indiretamente num litígio internacional, com o intuito de alcançarem uma solução conciliatória. Desenvolveu-se no continente americano. O sistema consultivo interamericano possui dois aspectos: o de método para solução pacífica de controvérsias e o do processo para o estudo rápido, em conjunto, de problemas de natureza urgente e de interesse comum para os Estados membros da OEA.
- f. **Conciliação:** Método mais formal e solene do que a mediação, caracterizado pela presença de uma comissão de conciliadores, composta por representantes dos Estados envolvidos no litígio e também de pessoas neutras no conflito. Ao final, os conciliadores emitem um parecer, sugerindo possíveis soluções ao potencial conflito.
- g. **Inquérito:** Forma-se uma comissão de pessoas que têm por encargo apurar os fatos (ainda ilíquidos) ocorridos entre as partes, preparando-as para o ingresso num dos meios de solução pacífica de controvérsias internacionais, implicando o dever do Estado de suportar a presença de pessoas ou comissões em seu território, bem como o dever de fornecer-lhes os dados necessários ao bom termo das investigações.

5.2.2 Meios Jurídicos

TRIBUNAIS INTERNACIONAIS PERMANENTES - Historicamente, a primeira corte criada foi a Corte Centro-Americana de Justiça, criada em 1907. Após: 1) CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL (CPJI) depois sucedida pela CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ); 2) TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR.

TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS: 1) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DAS NAÇÕES UNIDAS (UNAT) 2) OUTROS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS: DO BANCO MUNDIAL, DA O.I.T. E DA O.E.A.

5.2.3 Meios Políticos

São aqueles exercidos quando há litígio de certa gravidade, na iminência de uma guerra entre os Estados envolvidos. Os órgãos políticos ou organizações tomam para si a solução do conflito, podendo agir mesmo quando apenas uma ou nenhuma das partes manifeste interesse na solução pacífica.

1) ÓRGÃOS POLÍTICOS DA ONU (Assembleia Geral e Conselho de Segurança) - Essa via só será adequada se houver ameaça à paz. O Conselho de Segurança é o mais utilizado, pois conta com meios eficazes de ação na iminência de uma guerra, investigando, discutindo e expedindo recomendações e resoluções para a solução do litígio. A solução em geral é provisória. Como a não obediência a uma recomendação do Conselho de Segurança ou da Assembleia Geral não configura ato ilícito, e face à soberania dos Estados, muitas vezes a intervenção das instâncias políticas não traz resultados práticos.

Muitos Estados têm se utilizado da previsão da regra da não ingerência em assuntos internos para afastar a tentativa de intervenção da ONU como meio político de solução de conflito. Para Mazzuoli, há exceção ao princípio em dois casos: a) perigo à paz e segurança internacionais; b) violação dos direitos humanos *lato sensu*. A interpretação do que se entende por interno ou internacional cabe à ONU, seja por meio da Assembleia ou do Conselho de Segurança.

2) ESQUEMAS REGIONAIS E ESPECIALIZADOS - são organizações com alcance regional, como a Organização dos Estados Americanos e a Liga dos Países Árabes. Funcionam da mesma forma que os órgãos da ONU e as partes, da mesma maneira, não são obrigadas a acatar suas decisões, exceto se ambas as partes tiverem requisitado a interferência e não seja atingida a soberania do Estado.

5.2.4 Outros Meios

5.2.4.1 Arbitragem Internacional

Os estados litigantes escolhem um árbitro para resolver o conflito na base do respeito do direito. A escolha dos árbitros é livre, os interessados podem escolhê-los diretamente ou delegar tal faculdade a um Chefe de Estado ou a outras pessoas.

A decisão dos árbitros é obrigatória para os litigantes.

A arbitragem pode ser de 2 tipos:

1. Voluntária ou facultativa;
2. Obrigatória ou permanente (prevista em Tratado para caso de futuros conflitos).

Compromisso: Ato pelo qual os Estados litigantes acordam na entrega da solução de suas diferenças à arbitragem. Competência para firmar o compromisso: dada pelo direito interno de cada país. No Brasil essa competência pertence ao Poder Executivo embora sujeito à aprovação posterior do Congresso Nacional, na mesma situação de celebração de Tratados Internacionais.

Composição do Juízo Arbitral: Pode ser constituído por um só árbitro ou diversos. Cada litigante pode indicar dois árbitros e os indicados, por sua vez, escolher o super-árbitro ou desempatador.

Nulidade da Sentença Arbitral: se o árbitro ou Tribunal exceder aos poderes conferidos ou se houver cerceamento de defesa, a sentença será nula.

Para Rezek, enquanto a jurisdição arbitral conta com mais de dois mil anos de história, a jurisdição judiciária é recente no cenário internacional (Rezek insere a arbitragem nos MEIOS JURISDICIONAIS, e Mazzuoli nos MEIOS SEMI-JUDICIAIS de solução de controvérsias).

A Corte de Haia, em sua primeira fase, era a Corte Permanente de Justiça Internacional, prevista pelo artigo 14 do Pacto da Sociedade das Nações, apesar de não integrar tal entidade. Em 1945, transforma-se em Corte Internacional de Justiça, como órgão da ONU (artigo 92 da Carta).

5.2.5 Os Meios Coercitivos

- **RETORSÃO** - ato por meio do qual um Estado ofendido aplica ao Estado que tenha sido o seu agressor as mesmas medidas ou os mesmos processos que este empregou ou emprega contra ele, que não necessariamente se constituem em ilícito internacional. É uma espécie da aplicação da lei de Talião. Consiste, em geral, em simples medidas legislativas ou administrativas. É medida legítima, mas a doutrina e a prática internacional contemporânea lhe são pouco favoráveis.
- **REPRESÁLIAS** - são medidas coercitivas, derogatórias das regras ordinárias do direito das gentes, tomadas por um Estado em consequência de atos ilícitos praticados, em seu prejuízo, por outro Estado e destinadas a impor a este, por meio de um dano, o respeito do direito. São medidas mais ou menos violentas e, em geral, contrárias a certas regras ordinárias de direito das gentes, empregadas por um Estado contra outro.
 - ✓ Em síntese, as represálias decorrem de atos ilícitos; a retorsão, de ato lícito causador de prejuízo.
- **EMBARGO** - forma especial de represália que consiste no sequestro, em plena paz, de navios e cargas de nacionais de um Estado estrangeiro, ancorado nos portos ou em águas territoriais do Estado que lança mão desse meio coercitivo. Foi abandonado pela prática internacional e condenado pela doutrina.
- **BLOQUEIO PACÍFICO** - também denominado bloqueio comercial, é uma forma de represália. Consiste em impedir, por meio de força armada, as comunicações com os portos ou as costas de um país ao qual se pretende obrigar a proceder de determinado modo. Pode ser usado pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas para obrigar determinado Estado a proceder de acordo com a Carta.
- **BOICOTAGEM (OU BOICOTE)** - É a interrupção de relações comerciais com um Estado considerado ofensor dos nacionais ou dos interesses de outro Estado.
- **RUPTURA DE RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS** - também denominada cessação temporária das relações oficiais entre os dois Estados, pode resultar da violação, por um deles, dos direitos do outro. Também pode ser empregada como meio de pressão de um Estado sobre outro com o fim de forçar a modificação de determinado comportamento, ou um acordo sobre algum dissídio que os separe. O artigo 41 da Carta das Nações Unidas prevê a ruptura como uma das medidas que podem ser recomendadas pelo Conselho de Segurança para a aceitação de suas decisões, em caso de ameaça contra a paz internacional.

5.3 Cortes Internacionais

5.3.1 Tribunal Internacional de Justiça ou Corte Internacional de Justiça

- Todo membro da ONU é membro *ipsu facto* da CIJ, salvo se for feita uma ressalva de não submissão à jurisdição da CIJ.
- Composição da CIJ: são quinze membros, não cabendo dois do mesmo Estado para evitar a formação de bloco. Nos casos de dupla nacionalidade, prevalecerá a nacionalidade efetiva.
- Eleição de membros da CIJ: é feita pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança. O encaminhamento da lista é feito pela CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM (essa corte é mais antiga e tradicional). O mandato é de 9 anos podendo ser reeleito, não se trata de um cargo vitalício, porque deve ser garantida a rotatividade.
- Endosso ou proteção diplomática: ocorre quando o Estado substitui seu cidadão em um litígio em âmbito internacional. Ex: o Brasil poderia endossar o problema do JEAN CHARLES em Londres. O ministro da CIJ com a mesma nacionalidade do Estado que endossou pode julgar o caso sem ser impedido ou suspeito.
- IMPORTANTE: o equivalente à proteção diplomática no âmbito de uma Organização Internacional denomina-se a proteção funcional.
- Competência da CIJ: **somente competência cível**, até então não existia um tribunal com competência penal, o que existe agora com o TPI (Estatuto de Roma). **Somente pode julgar os Estados.**
- Função da CIJ: pode ter atuação contenciosa ou consultiva. Pode ser feita consulta por qualquer entidade de Direito Internacional (Estados ou Organizações Internacionais, desde que autorizadas pela ONU).
- Deliberações: todos os atos são públicos, exceto as deliberações, que são tomadas em sala secreta pelos ministros, não sendo sigilosa a deliberação, porque há discussão entre eles. As decisões são tomadas por meio de voto majoritário, e os vencidos podem juntar seus votos dissidentes ao acórdão.
- NÃO CABE RECURSO propriamente dito contra as deliberações, mas há duas possibilidades de alteração da decisão da CIJ: a) pedido de esclarecimento, em caso de omissão, de contradição, de erro, ou seja, mal comparando, uma hipótese de embargos de declaração; b) pedido de revisão, em decorrência de fato novo, a rigor não seria sequer uma alteração do acórdão.
- Força coercitiva: o acórdão da Corte é definitivo e obrigatório. Segundo Rezek, o acórdão pode ser executório em situações excepcionais. O artigo 94 da Carta da ONU declara que os membros hão de cumprir as decisões da CIJ. O não cumprimento é um ato ilícito internacional. Em caso de não cumprimento espontâneo, é possível a denúncia ao Conselho de Segurança, que, à luz do dever de preservar a paz e a segurança, poderá tomar medidas para fazer cumprir o acórdão.

- A via diplomática é a maior coação entre as partes para cumprimento da decisão da CIJ. É um forte instrumento de pressão, causador de constrangimento internacional. A obrigatoriedade abrange cautelares e liminares.
- Submissão à jurisdição: nada impede que Estados membros da ONU e vinculados à CIJ levem suas pendências para julgamento em outra corte.
- Mesmo o Estado sendo membro da ONU e vinculado à CIJ, para se submeter ao julgamento, é imprescindível que exista uma DECLARAÇÃO de SUBMISSÃO à jurisdição da corte. Essa declaração pode ser geral (para qualquer motivo) ou específica. Essa declaração é chamada de **CLÁUSULA FACULTATIVA DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIA**. É facultativa porque o Estado não está obrigado a emití-la (mesmo que vinculado à CIJ). Entretanto, após a manifestação, torna-se obrigatória a aceitação da jurisdição da CIJ.
- Natureza jurídica da atuação da CIJ: é uma forma de solução pacífica de conflitos.

Outras Cortes:

- **Tribunais administrativos:** A OIT e a ONU possuem tribunais administrativos, onde se resolvem, no contencioso, problemas concernentes à função pública. As partes, em regra, são a organização e um sujeito com o qual se estabeleceu vínculo contratual.
- **Corte de Justiça da União Europeia:** com sede em Luxemburgo, responsável pela interpretação e aplicação do direito comunitário europeu. Podem ser partes Estados-membros, indivíduos ou sociedades nacionais dos Estados-membros.
- **Tribunal Internacional do Mar:** com sede em Hamburgo, instituído pela Convenção de Montego Bay. Têm acesso ao tribunal os Estados-partes, e sobre o tema dos fundos marinhos a autoridade e a empresa internacionais que a Convenção instituiu, bem como as empresas privadas que tenham estabelecido algum vínculo contratual com uma ou outra.
- **Corte Europeia dos Direitos do Homem:** no âmbito do Conselho de Europa com sede em Estrasburgo. Desde 1998 recebe diretamente dos indivíduos queixas de violação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950.

5.3.2 Tribunal Penal Internacional

CF, art. 5º., § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

- ❑ TPI julga crimes de maior gravidade e repercussão internacional, dando maior eficácia aos DHF.
- ❑ Tribunais internacionais anteriores (Nuremberg, Tóquio, Iraque etc.) eram tribunais de exceção (criados após os fatos e com finalidade específica).
- ❑ Foi criado pelo Estatuto de Roma (1998), aplicando-se a todos os Estados-partes, independentemente se “vencedores” ou “vencidos”.
- ❑ Aplica-se também a indivíduos pertencentes a Estados não adeptos, desde que solicitado pelo Conselho de Segurança da ONU.

5.3.3 Corte Interamericana de Derechos Humanos

Órgão judicial autônomo com sede em San José (Costa Rica), cujo propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Derechos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e outros tratados de Derechos Humanos. Faz parte do chamado Sistema Interamericano de Protección aos Derechos Humanos.

Sistema Interamericano de DH	Corte Interamericana de DH
	Comissão Interamericana de DH

Funções: exerce competência contenciosa e consultiva.

5.3.3.1 Competência Contenciosa

- ✓ Competência litigiosa para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção Americana de Derechos Humanos que lhe seja submetido à apreciação, sempre os Estados signatários reconheçam esta competência, por declaração ou convenções especiais. Basicamente, conhece dos casos em que se alegue que um dos Estados-membros tenha violado um direito ou liberdade protegido pela Convenção, sendo necessário que se tenham esgotados os procedimentos previstos nesta.
- ✓ As pessoas, grupos ou entidades que não sejam o Estado não têm capacidade de impetrar casos junto à Corte, mas podem recorrer à Comissão Interamericana de Derechos Humanos. A Comissão pode, então, levar os assuntos diante desta, sempre que o Estado questionado haja reconhecido sua competência. Em todos os casos, a Comissão deve comparecer em todos os casos apreciados pela Corte.
- ✓ O procedimento junto à Corte é de caráter contraditório. Termina com uma sentença judicial motivada, obrigatória, definitiva e inapelável. Se a decisão não expressa, no todo ou parcialmente, a opinião unânime dos juízes, qualquer destes tem direito a que se junte sua opinião dissidente ou individual.
- ✓ Em caso de desacordo sobre o sentido ou alcance da decisão, a Corte o interpretará (semelhante aos embargos de declaração) por solicitação de qualquer das partes, sempre que esta solicitação seja apresentada dentro de noventa dias a partir da notificação da sentença.

5.3.3.2 Competência consultiva

- Os Estados-membros da OEA podem consultar a Corte acerca da interpretação da Convenção Americana de Derechos Humanos ou de outros tratados concernentes à proteção dos Derechos Humanos no âmbito dos Estados americanos. Além disso, podem consultá-la, dentro da sua competência, também os órgãos da Organização dos Estados Americanos.
- Pode a Corte, ainda, a pedido de um Estado-membro da OEA, emitir parecer sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados tratados internacionais.

Obs.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é uma das duas entidades que integram o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo sua sede em Washington. A Comissão é composta por sete juristas eleitos por mérito e títulos pessoais, e não como representantes de nenhum governo, mas representam aos países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA).

É um órgão da OEA criado para promover a observância e defesa dos Direitos Humanos, além de servir como instância consultiva da Organização nesta matéria.

Funções:

- Estimular a consciência de respeito aos direitos humanos nos povos das Américas;
- Formular recomendações, quando julgar conveniente, aos governos dos Estados-membros, para que adotem medidas progressivas em favor dos Direitos Humanos, dentro da esfera de competência de suas leis internas e de suas Constituições, e ainda para que sejam implementadas medidas e dispositivos para o devido fomento e respeito desses direitos;
- Preparar estudos e informes que julgue convenientes para o desempenho de suas funções;
- Solicitar aos governos dos Estados-membros que lhe forneçam informes sobre as medidas que adotem em matéria de Direitos Humanos;
- Atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da OEA, lhe formulem os Estados-membros em questões relacionadas aos Direitos Humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento porventura solicitado;
- Expedir um informe anual à Assembleia Geral da OEA, no qual se exponha a devida situação dos regimes jurídicos aplicáveis aos Estados-membros signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, e também daqueles que não são partes desta;
- Realizar observações *in loco* num Estado, com a anuência devida ou a convite do respectivo governo; e
- Apresentar ao Secretário Geral o programa prévio da Comissão para que este o submeta à apreciação da Assembleia Geral da OEA.

Com relação aos Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão tem também as seguintes atribuições:

- Diligenciar as petições e outras comunicações, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 da Convenção;
- Comparecer diante da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos previstos pela Convenção;
- Solicitar à Corte Interamericana de Direitos Humanos que tome as medidas provisionais que considere pertinentes em assuntos graves e urgentes que ainda não estejam submetidos a seu julgamento, quando se julgue necessário para evitar danos irreparáveis às pessoas;
- Consultar a Corte acerca da interpretação da Convenção ou de outros tratados internacionais sobre a proteção dos Direitos Humanos entre os Estados americanos;
- Submeter à consideração da Assembleia Geral da OEA projetos de protocolos adicionais à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, com o fim de incluir progressivamente ao regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades; e
- Submeter à Assembleia Geral para que, julgando conveniente, e por condução pelo Secretário Geral, propostas de emenda à Convenção.

Com relação aos Estados-membros da OEA não signatários da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão terá, ainda, as seguintes atribuições:

- Prestar particular atenção à tarefa de observância dos Direitos Humanos mencionados nos artigos I, II, III, IV, XVIII, XXV e XXVI da Declaração;
- Examinar as comunicações que lhe sejam dirigidas e qualquer informação disponível; dirigir-se ao governo de qualquer dos Estados-membros não signatários da Convenção, com o fim de obter as informações que considere pertinentes e formular-lhes recomendações, quando assim julgar apropriado, para tornar mais efetiva a observância dos Direitos Humanos fundamentais;
- Verificar, como medida prévia ao exercício da atribuição anterior, se os processos e recursos de cada Estado-membro não signatário da Convenção foram devidamente aplicados e esgotados.

5.4 Guerra

- *Jus in bello*: direito aplicável na guerra.
- *Jus ad bellum*: direito à guerra (quando ela parecia justa).

Regras costumeiras: a) os feridos e enfermos deviam ser tratados como os do próprio exército; b) médicos e enfermeiros não eram aprisionáveis; c) hospitais imunes ao ataque; d) prisioneiros de guerra teriam a vida poupada, bem como os civis.

Direito de Haia – direito da guerra propriamente dito, por meio das Convenções de Haia.

Direito de Genebra – direito humanitário.

A guerra tem início de fato no momento em que as forças armadas de um estado, agindo de conformidade com o respectivo governo, atacam o território ou as forças armadas de outro estado, com o intuito de conquistá-lo ou de obrigá-lo a proceder de acordo com a sua vontade.

A Carta das Nações Unidas, ao condenar em diversos de seus dispositivos a agressão, como que tornou a declaração de guerra desaconselhável, dado o perigo de ser interpretada como o próprio ato de agressão, conforme se insinuou no caso das declarações de guerra à Alemanha por parte da Grã-Bretanha e França em 1939. A guerra termina de fato pela vitória de um dos beligerantes; mas, do ponto de vista jurídico, o modo normal entre estados civilizados é mediante a assinatura de um tratado de paz.

STJ - A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou provimento ao recurso em que familiares de pescadores pediam indenização da República Federal da Alemanha pelo afundamento do barco Changri-lá, ocorrido no litoral de Cabo Frio (RJ), durante a Segunda Guerra Mundial. A Turma, especializada em direito privado, entendeu **que o ataque de um estado a outro em período de guerra constitui decisão soberana, pela qual uma nação não se submete à jurisdição de outra nação**. Em ocasiões anteriores, o STJ julgou outros recursos de familiares das vítimas do Changri-lá, nos quais aplicou a mesma tese. Em um deles, RO 66, foi apresentado recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (STF), ainda pendente de admissão pela Corte Suprema. (RO 134)

6. DIREITO COMUNITÁRIO. FORMAS DE INTEGRAÇÃO. MERCADO COMUM DO SUL. CARACTERÍSTICAS. ELEMENTOS INSTITUCIONAIS. PROTOCOLO DE ASSUNÇÃO. PROTOCOLO DE OURO PRETO. PROTOCOLO DE OLIVOS. PROTOCOLO DE LAS LEÑAS. AUTORIDADES CENTRAIS.

6.1 Direito de Integração

É o ramo do direito internacional que busca regular, através dos tratados celebrados pelos Estados membros, a formação e o funcionamento dos sistemas de integração regional e das zonas privilegiadas de cooperação com o objetivo de fortalecimento frente aos demais Estados e Organismos Internacionais.

Características: 1) intergovernabilidade; 2) coordenação de soberanias; 3) regras do grupo bloco regional passam a vigorar nacionalmente em cada Estado apenas após suprirem as exigências jurídicas de cada ente signatário.

A integração pode ser política ou econômica, sendo esta última a mais encontrada na prática, tendo, porém, inevitável repercussão política. Assim é o MERCOSUL: um esforço de integração marcadamente econômica, mas também um projeto de aproximação política no Cone Sul.

6.2 Formas de Integração

O processo de integração ocorre em etapas progressivas:

- i. **ZONA DE PREFERÊNCIAS TARIFÁRIAS (ZPT):** etapa mais incipiente de integração econômica, consiste na adoção recíproca, entre dois ou mais países, de níveis tarifários preferenciais. As tarifas incidentes sobre o comércio entre os países membros do grupo são inferiores às tarifas cobradas de países não-membros.
- ii. **ZONA DE LIVRE COMÉRCIO (ZLC):** primeira etapa da integração, consiste na eliminação de barreiras tarifárias e não-tarifárias (alfandegárias, sanitárias, ambientais etc.) existentes sobre o comércio do grupo, mas não para terceiros. Contudo, nessa etapa, os Estados possuem ampla liberdade quanto à sua política interna e não há uniformização de postura comercial externa.
- iii. **UNIÃO ADUANEIRA:** segunda fase da integração, na qual é fixada uma tarifa externa comum (TEC), adotando-se uma política uniforme de comércio exterior com os países que não fazem parte do bloco. Essa tarifa não será a mesma para todos os produtos e países (pode haver Regimes de Exceção para alguns produtos, o que gera divergências entre os países). O Mercosul se encontra, desde 1995, nesse estágio, tendo o objetivo de chegar a um Mercado Comum.

- iv. **MERCADO COMUM:** terceira fase da integração, no qual há livre circulação de mão de obra, capital e serviços entre os Estados Partes. Há uma livre circulação não só de mercadorias, mas também dos demais fatores produtivos: capital (investimentos, remessas de lucros) e trabalho (trabalhadores e empresas).
- v. **UNIÃO ECONÔMICA E MONETÁRIA (UEM):** quarta etapa, caracterizada por uma certa uniformização da política econômica e cambial adotada em cada ente signatário. Moeda única, política monetária única, conduzida por um Banco Central comunitário. A política macroeconômica não é mais coordenada, e sim comum.
- vi. **COMPLETA INTEGRAÇÃO (INTEGRAÇÃO ECONÔMICA TOTAL OU UNIÃO POLÍTICA):** quinta fase, na qual há verdadeira unidade de política monetária, fiscal, social e anticíclica (conjunto de medidas que visam a impedir o ciclo econômico inerente ao capitalismo: recessão e ascensão) entre os membros. É necessário constituir um ente supranacional encarregado de elaborar e programar essas políticas, limitando a própria soberania dos Estados Membros, criando um verdadeiro Direito Comunitário Autônomo, aplicável no âmbito dos países que compõem o bloco.

6.3 Direito Comunitário

Estágio posterior do direito de integração. É o conjunto de normas jurídicas e princípios que as hierarquizam e coordenam coerentemente, que regulam as relações entre Estados soberanos e Organizações Internacionais, provenientes dos organismos instituídos pelos Estados integrados em um bloco regional, pelos quais a exclusividade estatal da criação e aplicação do Direito é outorgada aos entes criados por esses países.

Na União Europeia, o primeiro e ainda único bloco comunitário, está consolidada a prevalência da regra comunitária no caso de conflito com norma interna de qualquer Estado-membro. Essa primazia do novo ramo jurídico se evidencia mesmo quando a regra interna conflitante tem status constitucional, o que seria inimaginável até o advento da comunidade juridicamente instituída. As Constituições da maioria dos Estados que formam a União Europeia preexistiam às comunidades, sendo que algumas delas sofreram revisões a fim de se adaptarem ao ordenamento jurídico comunitário.

CARACTERÍSTICAS DO DIREITO COMUNITÁRIO: 1) aplicabilidade imediata: suas normas adquirem imediatamente o status de direito positivo no ordenamento jurídico de cada Estado-membro; 2) aplicabilidade direta: cria direitos e obrigações por si mesmo; 3) prevalência: a norma comunitária tem primazia sobre as normas internas dos países integrantes da comunidade.

FONTES DO DIREITO COMUNITÁRIO: 1) Direito Comunitário originário ou primário; 2) Direito Comunitário derivado; 3) Jurisprudência; 4) Princípios Gerais de Direito.

O **Direito Comunitário originário** tem sua fundamentação nos Tratados constitutivos dos blocos regionais de Estados, sendo no caso da União Europeia, os Tratados de Paris, de Roma, de Maastricht, de Amsterdã e de Nice. Esses importantes documentos e os tratados, protocolos e anexos, assim como os estatutos das instituições que compõem a União Europeia formam, em seu conjunto, a Constituição escrita da União Europeia, que é a lei suprema na Comunidade, mas também dentro dos diversos Estados-membros que a constituem.

No caso do MERCOSUL, o Direito Comunitário originário se encontra no Tratado de Assunção e no Protocolo de Ouro Preto (em 1994, reconheceu a personalidade jurídica do MERCOSUL), que poderiam ser considerados a Constituição escrita do MERCOSUL. Os tratados concluídos após a adesão às Comunidades, nos termos do Direito Internacional, pelos Estados-membros, não podem outrossim, subscrever normas contrárias às regras comunitárias.

O **Direito comunitário derivado** está subordinado ao Direito Comunitário originário e tem as fontes emanadas de atos das instituições das respectivas comunidades, no exercício de suas funções, constituindo-se na segunda fonte mais importante do Direito Comunitário.

No caso da União Europeia, temos os regulamentos (são os atos jurídicos mais importantes pois permitem uma interferência nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros), as diretivas, as decisões, as recomendações e pareceres, quando emanadas dos órgãos oriundos do Tratado de Roma. Já em relação às instituições criadas com supedâneo do Tratado de Paris, serão decisões gerais, recomendações, decisões (individuais) e pareceres.

No MERCOSUL, temos como fontes do Direito Comunitário derivado as decisões (são atos legislativos ditados para conduzir o processo de integração e efetivar a condução política que se acordou, assegurando o cumprimento dos objetivos do Tratado de Assunção) do Conselho do Mercado Comum (CMC), as resoluções do Grupo Mercado Comum (GMC) e as diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM). O Protocolo de Ouro Preto estabelece que as normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL terão caráter obrigatório e deverão ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, além de se comprometerem a adotar as medidas necessárias para assegurar o cumprimento dessas normas.

DIREITO INTERNO x DIREITO COMUNITARIO - O Direito Interno difere do Direito Comunitário por disporem os tribunais comunitários de competências específicas, embora o objeto substancial desse direito sejam atos e fatos que têm seu curso no território dos Estados-membros.

DIREITO INTERNACIONAL x DIREITO COMUNITARIO - Já o Direito Internacional não se impõe à ordem jurídica dos Estados, não gozando os tribunais internacionais de ascendência jurídica sobre as cortes nacionais. O Direito Comunitário dispõe dessa prerrogativa, uma vez que sua estrutura assegura subordinação das ordens jurídicas internas ao tribunal comunitário supranacional.

6.4 MERCOSUL

O Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai, através do Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, instituíram o bloco econômico denominado Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). O tratado de Assunção é do tipo aberto, permitindo a adesão dos membros da ALADI (Associação Latino-Americana de Integração), pelo que atualmente a Venezuela também integra o Mercosul. Em 2015, a Bolívia também passou a integrar o bloco.

A Colômbia, o Chile, o Equador e o Peru não são membros do Mercosul, mas mantém acordos comerciais com o Mercosul para a redução tarifária em diversos setores por meio de Acordos de Complementação Econômica.

A integração é fundada no princípio da reciprocidade e incide sobre bens, serviços e capitais. Existem quatro principais instrumentos para fazer avançar essa integração: a) programa de liberação comercial; b) convergência de políticas macroeconômicas; c) tarifa externa comum; d) adoção de acordos setoriais.

OBJETIVO: integração desses países, permitindo uma livre circulação de bens, serviços e fatores de produção, eliminando barreiras alfandegárias e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias, bem como a criação de uma Tarifa Externa Comum (TEC) e a adoção de uma política comercial comum.

ORGANIZAÇÃO INTERGOVERNAMENTAL: Embora muito se tenha falado sobre a necessidade da adoção de um modelo similar ao europeu para o plano institucional do MERCOSUL, o Protocolo de Ouro Preto já demonstrou a opção feita pelos países membros pelo modelo de organização intergovernamental, sem instituições de caráter supranacional.

6.4.1 Desenvolvimento do MERCOSUL

Protocolo de Brasília (1991) - procedimentos para a solução de litígios no MERCOSUL entre países-membros, recorrendo-se à arbitragem caso não houvesse solução diplomática. Ainda não há um tribunal arbitral de caráter permanente. As controvérsias com terceiros são solucionadas no âmbito da OMC, salvo aquelas com Chile e Bolívia, em face de acordos específicos firmados com esses países. Recentemente, foi ratificado pelo Estado brasileiro o Protocolo de Olivos, para a solução de controvérsias no MERCOSUL, pelo que ficou estabelecido o procedimento arbitral *ad hoc*.

Protocolo de Las Leñas (1992) - estabelece Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa.

Adoção da TEC (1994): nas exportações para terceiros países, havendo, porém, uma lista de produtos excepcionados. Desde 1º de janeiro de 1995, os países membros do MERCOSUL passam a cobrar tarifas idênticas nas suas importações.

Protocolo de Ouro Preto (1994): Emendou aditivamente o Tratado de Assunção, estabelecendo a estrutura orgânica do MERCOSUL, que ainda não tem uma sede permanente. Conferiu personalidade jurídica de direito internacional ao MERCOSUL (art. 34), a qual será exercida pelo órgão chamado Conselho do Mercado Comum (CMC).

Acordo de cooperação com a União Europeia (1995): muito importante para o incremento das relações entre os blocos. Projeta-se para o futuro, podendo haver abolição de barreiras comerciais.

Associação do Chile (1996): foi o primeiro país, depois dos quatro membros, a formalizar uma participação no MERCOSUL. Mas não se tornou membro ordinário, propondo-se a ser apenas um associado (assinou protocolo para participar de reuniões do MERCOSUL, com direito a voz, mas não a voto; pode participar da eliminação de barreiras, mas ainda não da TEC, havendo, enfim, série de limites). A depender dos integrantes do bloco e do fortalecimento deste, o Chile pode permanecer nessa condição especial (desfrutando apenas de algumas benesses) ou pode evoluir a membro pleno, passado o “estágio probatório”.

Venezuela - a Venezuela protocolou seu pedido de adesão ao Mercosul em dezembro de 2005, tendo sido seu ingresso formalizado em 4 de julho de 2006. Porém, a definitividade do ingresso dependia do consentimento do Parlamento de todos os Estados-Partes (Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai). O ingresso da Venezuela restava pendente, em face da ausência de autorização do Parlamento do Paraguai. Em 2012, entretanto, o Paraguai enfrentou crise política e os demais Estados-Partes utilizaram do Protocolo de Ushuaia, que dispõe em seu artigo primeiro que “A plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração entre os Estados Partes do presente Protocolo”, fundamentados no artigo 5º do mesmo Protocolo, decidiram suspender o Paraguai do Bloco. Como o ingresso da Venezuela apenas dependia da autorização do Parlamento Paraguaio, restou definitivamente admitido o ingresso da Venezuela, com cerimônia realizada no Palácio do Planalto, em 31/07/2012.

6.4.2 Características do MERCOSUL

- a. livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários, restrições não tarifárias à circulação de mercado e de qualquer outra medida de efeito equivalente;
- b. estabelecimento de uma TEC e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;
- c. coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes;
- d. compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração;
- e. nas relações com terceiros países, os Estados Partes assegurarão condições equitativas de comércio. Para tal fim, aplicarão suas legislações nacionais, para inibir importações cujos preços estejam influenciados por subsídios, dumping ou qualquer outra prática desleal. Paralelamente, os Estados Partes coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial.

6.4.3 Estrutura orgânica do MERCOSUL

- **Conselho do Mercado Comum (CMC)**, órgão supremo cuja função é a condução política do processo de integração. O CMC é formado pelos Ministros de Relações Exteriores e de Economia dos estados-partes, que se pronunciam através de Decisões. Na prática, os próprios presidentes lideram as negociações nas reuniões do Conselho. A presidência é rotativa e passa de um Estado a outro, a cada seis meses, por ordem alfabética.
- **Grupo Mercado Comum (GMC)**, órgão decisório executivo, responsável de fixar os programas de trabalho, e de negociar acordos com terceiros em nome do MERCOSUL, por delegação expressa do CMC. O GMC se pronuncia por Resoluções, e está integrado por representantes dos Ministérios de Relações Exteriores e de Economia, e dos Bancos Centrais dos Estados Parte.
- **Comissão de Comércio do Mercosul (CCM)**, um órgão decisório técnico, responsável por apoiar o GMC no que diz respeito à política comercial do bloco. Pronuncia-se por Diretivas. A Comissão controla a aplicação de instrumentos de política comercial acordados pelos Estados para o funcionamento da União Aduaneira, bem como acompanhar e revisar as políticas comerciais comuns e o comércio desses Estados dentro e fora do bloco, propondo inclusive a revisão da tarifa externa comum a cada caso.
- **Parlamento do Mercosul**, com sede em Montevidéu, foi criado no final de 2005. O principal fundamento é emitir opiniões sobre os diferentes aspectos do processo de integração, que poderá ser aceito ou não pelo Conselho do Mercado Comum. Ao contrário do congênere europeu, o Parlamento do Mercosul não aprova normas comunitárias, apenas propõe e avalia as propostas de normas. Vota-se para um deputado federal e este é escolhido na Câmara dos Deputados para ser deputado no Mercosul. Há previsão de eleição direta de parlamentares diretos e exclusivos do Mercosul.
- **Foro Consultivo Econômico Social (FCES)**, órgão consultivo que representa os setores da economia e da sociedade, que se manifesta por Recomendações ao GMC.
- Além disso, através da Dec. Nº 11/03, constituiu-se a **Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul (CRPM)**, que é um órgão permanente do CMC, integrado por representantes de cada Estado Parte e presidida por uma personalidade política destacada de um dos países partes. Sua função principal é apresentar iniciativas ao CMC sobre temas relativos ao processo de integração, as negociações externas e a conformação do Mercado Comum.
- Para dar apoio técnico a essa Estrutura Institucional, o Mercosul conta com a **Secretaria do Mercosul (SM)**, que tem caráter permanente e está sediada em Montevidéu, Uruguai. Atualmente, a Secretaria está dividida em três setores, de acordo com a Resolução GMC Nº 01/03 do Grupo Mercado Comum.

6.4.4 Fontes jurídicas do MERCOSUL

- I. Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares;
- II. Acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos;
- III. Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.

As normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.

Para garantir a vigência simultânea nos Estados-Partes das normas emanadas dos órgãos do Mercosul, deverá ser observado o seguinte procedimento: uma vez aprovada a norma, os Estados-Partes adotarão as medidas necessárias para a sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul; quando todos os Estados-Partes tiverem informado sua incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado-Parte; as normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados-Partes 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul, nos termos do item anterior. Com esse objetivo, os Estados-Partes, dentro do prazo acima, darão publicidade do início da vigência das referidas normas por intermédio de seus respectivos diários oficiais.

Internalização: Os países partes do Mercosul possuem diferentes mecanismos constitucionais para "internalizar" as normas estabelecidas pelo bloco e atribuem diferentes graus de supremacia em seu direito interno. Argentina e Paraguai adotam o sistema "monista", no qual os tratados e protocolos ratificados têm valor superior às leis nacionais, não podendo ser derogados nem supridos por estas.

No Brasil, o STF no Brasil se manifestou sobre a questão da aplicação das normas de integração em uma carta rogatória, cujo cumprimento dependia do Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul. Em seu voto, o ministro Celso de Mello referiu-se à recepção dos acordos celebrados pelo Brasil com o Mercosul, equiparando-os aos demais tratados ou convenções internacionais em geral.

Embora reconheça ser desejável uma incorporação diferenciada para os atos provenientes do Mercosul, entendeu o ministro que o tema dependeria de reforma do texto da Constituição, acreditando que o sistema constitucional brasileiro atual não consagra o princípio do efeito direto nem o postulado da aplicabilidade imediata dos tratados ou convenções internacionais, razão pela qual não podem essas normas ser invocadas pelos particulares ou aplicadas no âmbito doméstico do Estado brasileiro enquanto não forem completadas as etapas necessárias à sua entrada em vigor.

Tratado de Assunção: Criou o bloco econômico MERCOSUL, estipulando normas programáticas e prazos para a concretização de seus objetivos, pactuando uma união aduaneira pautada na livre circulação de bens serviços e fatores produtivos, prevendo uma tarifa externa comum (TEC) e uma política comercial comum. Também estabeleceu, de modo provisório, o sistema de solução de controvérsias no âmbito do bloco.

Protocolo de Ouro Preto: Veio complementar o Tratado de Assunção. Conferiu personalidade jurídica de direito internacional ao Mercosul e criou uma estrutura definitiva, prevendo a criação de órgãos decisórios e técnicos, estipulando suas atribuições. No art. 37 do POP o Mercosul optou definitivamente pelo sistema intergovernamental, estipulando que as decisões dos órgãos serão tomadas por meio de consenso com a presença de todos os Países Membros, distanciando-se do modelo de supranacionalidade adotado pela União Europeia. O POP aprimorou o sistema de solução de controvérsias com a criação da Comissão de Comércio do Mercosul.

Protocolo de Olivos: Derrogou o sistema de solução de controvérsias regulamentado pelo Protocolo de Brasília, e instituiu o Tribunal Permanente de Revisão (TPR) como sendo uma instância superior aos Tribunais Arbitrais Ad Hoc.

Protocolo de Ushuaia: Reafirmou o compromisso democrático do Mercosul. Foi com base nesse protocolo que o Paraguai foi suspenso do Mercosul ao destituir o então Presidente Fernando Lugo, através de um golpe de estado.

Protocolo de Las Leñas: A principal peculiaridade do Protocolo de Las Leñas é a de estabelecer procedimento diferenciado para a execução das sentenças e dos laudos arbitrais pronunciados nas jurisdições dos Estados-partes, em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa (além da execução da parte civil da sentença criminal), através da emissão de cartas rogatórias pelo juízo estrangeiro, a serem cumpridas por intermédio das autoridades centrais – artigos 18 e 19. Assim, dispensa-se a atuação do interessado, que, no procedimento tradicional, é o responsável por dar início ao processo de homologação perante o STJ.

As cartas rogatórias também são utilizadas com a finalidade de produção probatória em outro dos países.

As cartas rogatórias deverão conter: 1) denominação e domicílio do órgão jurisdicional requerente; 2) individualização do expediente, com especificação do objeto e natureza do juízo e do nome e domicílio das partes; 3) cópia da petição inicial e transcrição da decisão que ordena a expedição da carta rogatória; 4) nome e domicílio do procurador da parte solicitante no Estado requerido, se houver; 5) indicação do objeto da carta rogatória, com o nome e o domicílio do destinatário da medida; 6) informação sobre o prazo de que dispõe a pessoa afetada pela medida para cumpri-la; 7) descrição das formas ou procedimentos especiais com que haverá de cumprir-se a cooperação solicitada; 8) qualquer outra informação que facilite o cumprimento da carta rogatória.

A carta rogatória deverá ser cumprida de ofício pela autoridade jurisdicional competente do Estado requerido, e somente poderá denegar-se quando a medida solicitada, por sua natureza, atente contra os princípios de ordem pública do Estado requerido. O referido cumprimento não implicará o reconhecimento da jurisdição internacional do juiz do qual emana.

SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL:

Existem dois tipos de sistemas de solução de controvérsias: a) interestatal; b) misto – quando o conflito envolve um particular que questiona a política de um Estado.

a) Interestatal: O sistema de solução de controvérsias adotado hoje no Mercosul é resultado de uma evolução desde o **Tratado de Assunção**, passando pelo **Protocolo de Brasília**, até se chegar no **Protocolo de Olivos**. Este protocolo manteve, em linhas gerais, os Tribunais Arbitrais Ad Hoc, e ainda criou o Tribunal Permanente de Revisão como uma segunda instância capaz de revisar os laudos arbitrais proferidos pelos árbitros ad hoc. Atualmente, com os novos delineamentos do Protocolo de Olivos, o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL tem as seguintes etapas:

- 1a. fase: Política - negociação direta, de natureza política, entre os Estado litigantes (art. 4º do PO). Ocorre quando um Estado comunica ao outro a intenção de iniciar o procedimento de solução de controvérsias. As negociações têm um prazo de 15 dias para serem concluídas, a contar da comunicação.
- 2a. fase: Opcional - frustradas as negociações políticas diretas, as partes poderão submeter a controvérsia ao GMC (Grupo do Mercado Comum), que apresentará recomendações para a solução consensual do conflito (art. 6º do PO).
- 3a. fase: Arbitral - Não havendo resultado com a negociação direta nem a opção pela intervenção do GMC, passa-se então à instância arbitral, com a constituição de um Tribunal Arbitral Ad Hoc. O Tribunal, composto de 3 árbitros, elaborará um laudo arbitral propondo a solução da controvérsia.
- 4a. fase: Tribunal Permanente de Revisão (TPR) - insatisfeito, qualquer Estado envolvido pode apresentar recurso de revisão ao TPR, no prazo máximo de 15 dias da notificação do laudo arbitral. O TPR, no entanto, apenas irá apreciar as questões de direito arguidas na controvérsia.

Medidas Excepcionais e de Urgência: antes do início de uma controvérsia, pode se solicitar ao TPR que dite uma medida provisória, para evitar danos irreparáveis para uma das partes.

Opiniões Consultivas: podem ser solicitadas ao TPR, opiniões consultivas, que não são vinculantes: a) pelas partes de forma conjunta, ou pelos órgãos decisórios do Mercosul; b) pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, quando se tratar sobre a interpretação do Direito do Mercosul.

Os laudos do Tribunal Arbitral e do TPR serão obrigatórios para os Estados Partes na controvérsia e quando ficarem firmes serão irreversíveis e formarão coisa julgada.

O **Protocolo de Ouro Preto**, por sua vez, criou um procedimento alternativo que continua em vigor, criando a Comissão de Comercio do Mercosul (CCM). A reclamação é levada à CCM que, com o auxílio dos Comitês Técnicos, mediante consenso, apresenta uma solução. Caso não seja possível a obtenção da composição do litígio, a matéria é remetida ao GMC, que também mediante consenso soluciona o litígio.

b) Misto: No caso de conflitos entre particular e Estado, aquele pode reclamar perante a Seção Nacional do Mercosul, em virtude de sanção ou aplicação pelos Estados-membros de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em ofensa ao Tratado de Assunção, ao Protocolo de Ouro Preto, às Decisões do Conselho do Mercado Comum, às Resoluções do Grupo Mercado Comum e às Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

Se a Seção entende admissível, encaminha ao Grupo Mercado Comum, que, caso concorde, envia à avaliação de seis especialistas para laudo, que devem entender de forma unânime pela violação. Neste caso, algum Estado-membro deve solicitar a punição do Estado infrator (Marcelo D. Varella).

6.4.5 AUTORIDADE CENTRAL

É o órgão interno responsável pela boa condução da cooperação jurídica que cada Estado realiza com as demais soberanias. Cabe à Autoridade Central receber e transmitir os pedidos de cooperação envolvendo seu país, não sem antes exercer sobre eles juízo de admissibilidade, o que não significa analisar o mérito da medida solicitada.

A Autoridade Central adquire, por consequência, a atribuição de coordenar a execução da cooperação jurídica internacional realizada por seu país, inclusive para buscar junto à comunidade internacional melhorias no sistema de cooperação jurídica entre Estados.

É comum às Autoridades Centrais a preocupação de realizar a cooperação de maneira célere e efetiva. Cabe à Autoridade Central, por exemplo, evitar falhas na comunicação internacional e o seguimento de pedidos em desacordo com os pressupostos processuais gerais e específicos aplicáveis ao caso, bem como evitar também a adoção de mecanismo de cooperação inadequado à situação específica.

No Brasil, foi designado para exercer o papel de Autoridade Central na cooperação jurídica internacional o Ministério da Justiça, que o faz por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, nos termos do Decreto nº 9.662/2019. Ao referido departamento compete analisar e tramitar os pedidos de extradição e de transferência de pessoas condenadas, bem como analisar e tramitar as demais espécies de pedidos de cooperação jurídica internacional.

O procedimento, entretanto, não elide a necessidade de homologação pelo STJ (STF, CR-AgR 7613 / AT Julgamento: 03/04/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

7. DIREITOS HUMANOS: INTRODUÇÃO GERAL

1. O QUE SÃO DIREITOS HUMANOS. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Numa primeira abordagem, é possível definir direitos humanos como conjunto de direitos que materializam a dignidade humana; direitos básicos, imprescindíveis para a concretização da dignidade humana.

É extremamente comum utilizar também a expressão “direitos fundamentais” para se referir aos direitos que materializam a dignidade humana, cabendo perquirir se haveria, entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, alguma diferença.

Em essência, não há basicamente diferença: direitos humanos e direitos fundamentais representam, muitas vezes, os mesmos direitos.

Entretanto, construiu-se uma diferenciação quanto ao plano de positivação; a expressão “direitos fundamentais” ficou reservada aos direitos positivados na ordem jurídica interna do Estado, enquanto a expressão “direitos humanos” passou a ser utilizada para referir aos direitos positivados na ordem internacional.

Ilustrativamente, a constituição brasileira, ao positivar direitos, se refere, no Título II, aos “Direitos e Garantias Fundamentais”; de outro modo, no art. 5º, § 3º, menciona tratados internacionais sobre “direitos humanos”.

□□Importante!

Direitos humanos e direitos fundamentais se diferenciam, essencialmente, no plano de positivação; os primeiros são positivados em documentos internacionais, os segundos são positivados na ordem jurídica interna de cada Estado.

É possível haver direito humano que não seja consagrado como direito fundamental e vice-versa; basta que um tratado internacional preveja um direito não previsto na ordem jurídica interna do Estado ou que ocorra o contrário.

De todo modo, essa não é a regra, pois, atualmente, a maioria dos direitos previstos nas constituições têm previsão, outrossim, em documentos internacionais.

A liberdade de expressão, v.g., está positivada na constituição brasileira, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sendo, portanto, um direito humano e um direito fundamental.

□□Importante!

É possível haver direito humano que não seja direito fundamental e haver direito fundamental que não seja direito humano, mas, na maioria das vezes, existe coincidência, pois muitos dos direitos consagrados nas constituições encontram positivação, outrossim, nos tratados internacionais.

2. CENTRALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS. POR QUE DIREITOS HUMANOS SÃO TÃO IMPORTANTES?

Os direitos humanos constituem ponto central nos Estados Constitucionais, sendo inerentes à ideia de Estado Democrático de Direito, e a razão é simples.

Um Estado no qual as pessoas não tenham liberdades básicas reconhecidas é um Estado arbitrário e, como bem demonstra a História, onde há arbitrariedade estatal, não há vida harmônica em sociedade, mas sim temor, perseguição e desrespeito ao ser humano.

Paz social somente é possível em Estados cuja ordem jurídica limite o poder e proclame direitos humanos, permitindo às pessoas o pleno desenvolvimento da dignidade e a busca da felicidade, e, justamente por isso, os Estados Democráticos proclamam a dignidade humana e afirmam direitos fundamentais.

Nessa esteira, o Estado Brasileiro adota a dignidade humana como um dos seus fundamentos, conforme positivado no art. 1º, III, CF, a denotar um comprometimento com a afirmação dos direitos humanos.

3. QUAIS SÃO OS DIREITOS HUMANOS. TIPOS DE DIREITOS

A relação de direitos que materializam a dignidade humana é bastante ampla, abrangendo vida, liberdade, igualdade, saúde, educação, acesso à cultura, proteção ao ambiente, e tantos outros.

Os diversos direitos estão “agrupados” sob as seguintes rubricas:

- Direitos civis
- Direitos políticos
- Direitos sociais
- Direitos econômicos
- Direitos culturais
- Direitos difusos

Como exemplo de direito civil tem-se a liberdade de expressão; de direito político o direito de sufrágio; de direito social, a educação; de direito econômico a proteção ao trabalho; de direito cultural o fomento às práticas culturais; e de direito difuso o meio ambiente.

Esses direitos foram sendo reconhecidos gradativamente no curso da História, tendo sido institucionalizados em diferentes momentos históricos, daí surgindo a teoria das gerações, que será analisada mais adiante.

4. DIREITOS E GARANTIAS. TIPOS DE GARANTIAS

Um direito representa um determinado bem em si, atrelado ao valor nele existente, enquanto as garantias representam bens de caráter instrumental, bens que estão atrelados a outro valor, visando a protegê-los, sendo as garantias instrumentos de proteção de direitos.

Em exemplo, a liberdade de locomoção é um bem em si, constituindo, pois, um direito, ao passo que o habeas corpus é um instrumento de proteção desse direito, sendo, portanto, uma garantia.

□□Importante!

Direitos são bens em si mesmo; garantias são bens de caráter instrumental.

Ex: a liberdade de locomoção é um direito e o habeas corpus é uma garantia desse direito.

Para identificar se determinado bem consagrado na Constituição é um direito ou uma garantia basta perscrutar se o bem é um bem em si ou um instrumento de proteção de outro bem. Se for um bem em si, é um direito; se for um instrumento de proteção de outro bem, é uma garantia.

A inviolabilidade de domicílio, por exemplo, é uma garantia, pois o que se protege não é a casa das pessoas, mas a privacidade delas; é dizer, visando proteger o direito à privacidade das pessoas, a norma constitucional (art. 5º, XI/CF) torna o domicílio inviolável.

Bem por isso, o STF entende que a noção de domicílio abrange qualquer unidade de habitação na qual a pessoa esteja reservadamente, ainda que se trate de habitação temporária ou coletiva, como hotéis e pensionatos, e, também, o local onde a pessoa exerce, reservadamente, sua atividade profissional, eis que, em todas essas situações, a pessoa se encontra em sua privacidade.

Existem garantias da constituição, garantias institucionais e garantias de direitos subjetivos, as primeiras atreladas à defesa da constituição, as segundas ao livre funcionamento de determinadas instituições e as terceiras ao livre exercício de direitos fundamentais.

As **garantias da constituição** são instrumentos de proteção da ordem constitucional, visando preservá-la de situações que coloquem em risco sua supremacia e a normalidade constitucional, podendo ser citadas a rigidez constitucional, a jurisdição constitucional e os mecanismos de legalidade extraordinária (estados de defesa e de sítio).

As **garantias institucionais** constituem verdadeiras prerrogativas das Instituições, podendo ser citadas, como exemplos, a autonomia administrativa e financeira de cada Poder, a imunidade processual penal do Presidente da República, as imunidades parlamentares e a vitaliciedade dos juízes.

As **garantias de direitos subjetivos** constituem instrumentos de proteção de direitos subjetivos, extremamente importantes na busca da efetivação dos mesmos, pois de

nada adiantaria reconhecer direitos se não houvesse instrumentos capazes de torná-los efetivos e protegê-los de atuações arbitrárias.

Algumas das garantias de direitos subjetivos possuem feição típica de ação processual e, bem por isso, são conhecidas como ações constitucionais. São o habeas corpus, o habeas data, o mandado de segurança, o mandado de injunção e a ação popular.

- 1) habeas corpus – é uma garantia do direito à liberdade de locomoção;
- 2) habeas data – é uma garantia do direito à liberdade de informação de caráter pessoal;
- 3) mandado de segurança – é uma garantia de direitos em geral;
- 4) mandado de injunção – é uma garantia de direitos inviabilizados por falta de regulamentação;
- 5) ação popular – é uma garantia do direito de proteção ao patrimônio público.

5. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos possuem diferentes características, mas costuma-se indicar, no plano de uma teoria geral, características que seriam inerentes aos direitos humanos como um todo.

Essas características gerais são:

- **Historicidade:** caráter evolutivo – sentido e conteúdo dependem do contexto histórico em que inserido → ~~direitos naturais~~

- **Universalidade:** todo ser humano é titular.

- **Relatividade:** podem sofrer limitações quando enfrentam outros direitos humanos.

Princípios de interpretação constitucional ligados à relatividade dos direitos humanos:

Princípio da concordância prática ou harmonização □ conflito no caso concreto

- Enquanto o princípio da unidade trata de conflitos *in abstracto* (ex: júri x prerrogativa de foro), aqui há uma colisão diante do caso concreto, ou seja, colisão no caso concreto.
- Ex: direito à privacidade X liberdade de informação → não há antagonismo *in abstracto*, porém pode haver colisão no caso concreto

Nos casos de colisão, cabe ao intérprete coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, realizando uma redução proporcional do âmbito de proteção de cada um deles (uso da proporcionalidade).

- ❖ Ex: exibição de programa com jovens usando drogas ocultando seus rostos (redução proporcional); não exibição do programa linha direta sobre G. de Pádua (opção por um dos princípios, afastando-se o outro).

Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas

- Para que as liberdades possam conviver, elas devem ser consideradas relativas.
- Todos os princípios são relativos (liberdade de expressão do pensamento), ainda que haja regras absolutas (vedação à extradição de brasileiro nato, vedação à tortura). Assim, há direitos absolutos, porém consagrados em regras, nunca em princípios.

Não existem princípios absolutos, pois todos encontram limites em outros direitos também consagrados na Constituição.

- ✓ Princípio da dignidade da pessoa humana → pode ser excepcionado no caso da prisão (embora algumas de suas concretizações em regras, como a vedação à tortura, sejam absolutas)
- ✓ Princípio do direito à vida → pena de morte em guerra declarada, estado de necessidade, legítima defesa etc.

- **Irrenunciabilidade:** - o titular não pode autorizar violação.

- **Inalienabilidade:** - não cabe transferência a título gratuito ou oneroso. Exceção: limitação voluntária do direito de imagem pela autorização do uso de imagem.

- **Imprescritibilidade.**

- **Unidade, indivisibilidade e interdependência.** → dignidade = conjugação de todos

6. CONSTITUCIONALISMO

Oposto ao Absolutismo, tem por fim a limitação do poder do Estado.

Idéias básicas:

- ❖ Garantias de direitos (em face do Estado)
- ❖ Separação dos Poderes (“todo aquele que detém poder e não encontra limites tende a abusar de tal poder”, segundo Montesquieu – Ex: abuso das MPs pelos PRs)
- ❖ Governo limitado

Por isso:

Direito Constitucional = Ramo do Direito Público

Temas materialmente constitucionais:

- Direitos e garantias fundamentais
- Estrutura e organização do Estado
- Separação dos Poderes

FASES DO CONSTITUCIONALISMO

Constitucionalismo antigo (Antiguidade clássica – final do século XVIII)

- Estado hebreu → dogmas religiosos limitando o poder do governante
- Grécia
- República Romana
- Inglaterra

1. Não havia Constituições escritas
2. Conjunto de princípios que garantiam direitos frente ao monarca
3. Forte influência religiosa
4. Supremacia do monarca ou do parlamento

Constitucionalismo clássico ou liberal (final do séc. XVIII (revol. liberais) – final 1ª. GM)

1as. Constituições escritas → rigidez constitucional → supremacia constitucional

EUA:

- ❑ 1ª. Constituição escrita com 7 artigos (1787) → em vigor até hoje
- ❑ Criação do controle difuso de constitucionalidade tendo como parâmetro uma Constituição escrita (juiz Marshall, 1803)
- ❑ Fortalecimento do Poder Judiciário (órgão politicamente neutro protetor da supremacia constitucional)
- ❑ Declarações de Direitos criadas a partir de 1776
- ❑ Consagração de:
 - separação de Poderes
 - forma federativa de Estado,
 - sistema presidencialista
 - forma republicana de governo
 - regime democrático

França

- Declaração universal dos direitos do homem e do cidadão (1789) → Constituição = direitos fundamentais + separação dos poderes (+ estrutura do Estado → matérias constitucionais)
- Teoria do poder constituinte originário (titular = nação, segundo abade Emmanuel Joseph Sieyès) e poder constituinte derivado (distinção entre ambos)
- Supremacia do parlamento (só recentemente controle repressivo de constitucionalidade)
- Escola da Exegese (positivista) → juiz deve interpretar mecanicamente, apenas revelando o conteúdo da lei (juiz = “boca da lei”) → início 1804 → auge 1830-1880

Gerações (dimensões, pois não se excluem) de DF → criadas por Karel Vazak (1979)

→ reproduzidas por N. Bobbio

→ classif. mais aceita no Brasil – Paulo Bonavides

REVOLUÇÃO FRANCESA	LIBERDADE	DF de 1ª. geração – 1os. textos constitucionais	Consenso
	IGUALDADE	DF de 2ª. geração – textos seguintes	
	FRATERNIDADE	DF de 3ª. geração – idem	
		DF de 4ª. geração – idem	Polêmica, predominando P. Bonavides
		DF de 5ª. geração – idem	

* Direitos de 1ª. geração: direitos civis e políticos (de defesa e de participação)

Direitos negativos = abstenção do Estado, respeitando as liberdades → predomínio d. indiv.

No início, apenas eficácia vertical → depois, também eficácia horizontal (STF, RE201.819)

Estado de Direito (Liberal) – “império da lei”

- Liberalismo político = doutrina a respeito dos limites dos poderes públicos
 - ❖ Submissão da AP à lei
 - ❖ Limitações do Estado pelo Direito se estendem ao soberano
 - ❖ Direitos individuais (da burguesia) assegurados em face do Estado
- Liberalismo econômico = Estado mínimo → defesa da ordem/segurança pública → intervenção mínima nas relações sociais/econômicas

Constitucionalismo social ou moderno (final 1ª.GM – final 2ª.GM)

- Causa = 1ª.GM → crise econômica → desiguald. maiores → crise do liberalismo → busca de maior iguald. material
- Direitos sociais, econômicos e culturais → visam à maior igualdade material
- * Direitos de 2ª. geração → positivos (prestacionais) = exigem ação do Estado → predomínio d. coletivos
- Constituição do México – 1917
- Constituição de Weimar (Alemanha) – 1919

Estado Social

- Intervenção nos âmbitos social, econômico e laboral (Adam Smith → John M. Keynes)
- Papel decisivo na produção/distribuição de bens
- Garantia de um mínimo de bem-estar social (Estado do Bem-estar social)
- Elementos clássicos de interpretação (Savigny, meados do séc. XIX)
 - ❑ Gramatical (literal)
 - ❑ Lógico (científico)
 - ❑ Sistemático
 - ❑ Histórico
- Doutrina
 - Teleológico (LICC → LINDB, 5º)

Constitucionalismo contemporâneo (neoconstitucionalismo) (após 2ª.GM)

- ✓ O termo neoconstitucionalismo é polêmico na doutrina (correto/ incorreto/ inexistente)
- ✓ Causa: atrocidades da 2ª.GM → importância da dignidade da pessoa humana
- ✓ Caracterização definitiva da força normativa da Constituição (Europa / América Latina)
- ✓ Centralização da Constituição → Constitucionalização do Direito
- ✓ Interpretação conforme a Const. → interpretação das leis à luz da Const. (valores da Const.)
- ✓ Eficácia horizontal dos DF
- ✓ Maior abertura à interpretação/aplicação do Direito
- ✓ Fortalecimento do PJ (origem EUA)
- ✓ Rematerialização das constituições (eccléticas, prolixas), tendo em vista o surgimento de novas gerações de direitos

* DF de 3ª. geração: ligados à fraternidade/solidariedade

P. Bonavides (exemplos): Direito ao desenvolvimento/progresso

Direito à autodeterminação dos povos

Direito ao meio ambiente

Direito à propriedade sobre o patrimônio comum da humanid.

Predomínio de d. transindividuais (coletivos + difusos)

* DF de 4ª. geração: proteção das minorias (direito à diferença) → direito à Democracia
Informação
Pluralismo

Democracia

Democracia formal (regras do jogo)	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Vontade da maioria ❖ Alternância do poder ❖ Eleições periódicas
Democracia material ou substancial (inclui também pré-regras do jogo) DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL = Tratamento de todos com igual respeito e consideração, inclusive as minorias (Ronald Dworkin)	<ul style="list-style-type: none"> • Liberdade de expressão • Liberdade de associação/reunião <p>* Garantidas a todos, inclusive às minorias</p>

*Pluralismo político (CF, 1º, V) > pluralismo político-partidário → diversidade de concepções culturais, artísticas, religiosas e de orientações

“Temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.” (Boaventura de Souza Santos)

* DF de 5ª. geração: direito à paz → projeto das constituições

Estado Democrático de Direito (Estado Constitucional Democrático) – superioridade (força normativa) da Constituição

- Objetivo: sintetizar conquistas e superar deficiências dos modelos anteriores
- O ordenamento jurídico consagra mecanismos que introduzem o povo no governo, através de uma participação direta (plebisc., referendo, iniciat. pop., ação pop. etc.)
- Preocupação com a efetividade/dimensão material dos DF
- Limitações ao PL (especialmente na Europa): controle formal (processo legislativo) → controle material (conteúdo) / omissões inconstitucionais
- Jurisdição constitucional: guardião da supremacia constitucional / DF

Constitucionalismo do futuro

- Meio-termo entre as fases anteriores
- Valores (Jose Roberto Dromi):
 - Verdade (não prometer o impossível)
 - Solidariedade entre os povos → nova igualdade
 - Consenso democrático
 - Continuidade = proteger identidade da Constituição → cláusulas pétreas
 - Participação mais ativa do povo nas questões políticas
 - Integração entre os povos
 - Universalidade = dignidade humana de todos

8. DIREITOS HUMANOS E TRATADOS INTERNACIONAIS

ROL EXEMPLIFICATIVO (TEORIA MATERIAL DOS DF)

Os DGF não se restringem ao Título II, encontrando-se espalhados por todo o texto constitucional.

Exemplo: princípio da anterioridade eleitoral (16 – ADI3685/DF) por ser uma garantia individual do cidadão eleitor; princípio da anterioridade tributária (150,III,b – ADI939) por ser uma garantia individual do contribuinte.

Além disso, não ficam também restritos ao texto constitucional:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITO HUMANOS

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

- ❑ TI sobre dh aprovados com quórum de EC (5º., §3º.) → Convenção sobre pessoas portadoras de deficiência e Tratado para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas com deficiência visual **X** demais TIs não são parâmetro do controle de constitucionalidade (STF, Info 872)

❖ Possíveis *status* de TIs:

TI sobre DH referendados com quórum de EC (5º., §3º.) → há uma recomendação (não obrigatória) no CN de observância deste quórum Ex.: convenção sobre portadores de deficiências	EC (controle de constitucionalidade)
TI sobre DH referendados por DL (5º., §2º.). Ex: Pacto de São José da Costa Rica Tais TIs paralisam a eficácia das leis e demais normas infraconstitucionais em sentido contrário	SUPRALEGAL (controle de convencionalidade) (RE 466.343/SP)
TI não sobre DH referendados por DL	LO , sendo especial, se matéria tributária (CTN,98) / previdenciária (Lei 8.212,85-A)

PRISÃO CIVIL

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

- ❖ Pacto de São José da Costa Rica = veda a prisão do depositário infiel
- ❖ STF (RE 466.343/SP): o tratado internacional sobre DH aprovado por DL é supralegal (art. 5º, §2º), logo, não pode haver a prisão do depositário, seja contratual, legal ou judicial, ficando afastadas todas as previsões legais nesse sentido então existentes (CPC/73, 904, p.u., depois revogado pelo NCPC / DL 911/69, 4º.)
- ❖ STF, Súm. Vinc. 25

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, prevalece o princípio da primazia da norma mais favorável à vítima/ao indivíduo, pelo qual, em conflito entre normas internacionais e internas, deve prevalecer aquela que melhor promova a dignidade humana, pois essa divisão entre monismo e dualismo se prende a questões formais, podendo fazer com que o valor que a norma pretende proteger fique em segundo plano.

DIREITOS HUMANOS E TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

- ❑ TPI julga crimes de maior gravidade e repercussão internacional, dando maior eficácia aos DHF.
- ❑ Tribunais internacionais anteriores (Nuremberg, Tóquio, Iraque etc.) eram tribunais de exceção (criados após os fatos e com finalidade específica).
- ❑ Foi criado pelo Estatuto de Roma (1998), aplicando-se a todos os Estados-partes, independentemente se “vencedores” ou “vencidos”.
- ❑ Aplica-se também a indivíduos pertencentes a Estados não adeptos, desde que solicitado pelo Conselho de Segurança da ONU.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O **Direito Internacional Penal** é o ramo do Direito Internacional que visa a reprimir atos que ofendam valores basilares da convivência internacional. Ele tem como objeto preciso o **combate aos “crimes internacionais”**, com o intuito de promover a defesa da sociedade internacional.

Pergunta-se: qual o conceito de “crime internacional”? PORTELA propõe o seguinte conceito: *“crimes internacionais são atos, cometidos por indivíduos ou por Estados, que violam princípios e regras que protegem valores aos quais a humanidade decidiu atribuir importância maior”*.

São ofensas a normas essenciais para a manutenção da paz, a garantia do princípio da autodeterminação dos povos e a proteção da dignidade humano e do meio ambiente. Em regra, são crimes tipificados em tratados internacionais, sobretudo a partir da segunda metade do século XIX.

O combate ao crime internacional **deve ser feito, primeiramente, pelos Estados competentes para reprimi-los**. Todavia, **a partir do esgotamento dos recursos internos estatais** voltados a punir essas condutas, podem agir contra os crimes internacionais os organismos intergovernamentais, como o TPI.

O Direito Penal Internacional é algo diferente. É o **ramo do Direito das Gentes que regula a cooperação internacional no combate à criminalidade**. A cooperação internacional é objeto de tratados e do Direito interno.

Direito Internacional Penal	Direito Penal Internacional
Visa a reprimir os atos que configuram CRIMES INTERNACIONAIS .	Visa a promover a COOPERAÇÃO INTERNACIONAL contra a criminalidade.
Objeto: crimes internacionais. (Obs.: o TPI é objeto do DI Penal)	Objeto: <u>articulação dos Estados</u> e organismos internacionais para o combate aos ilícitos transnacionais e aos crimes que envolvem ações em mais de um Estado.
Competência: <u>Estados</u> e, esgotados os recursos internos, <u>organismos internacionais</u> .	Competência: <u>autoridades estatais</u> pertinentes e <u>organismos internacionais</u> .

O TPI é o principal órgão jurisdicional internacional voltado ao combate aos crimes internacionais.

Os precursores do TPI foram as **cortes militares internacionais**, criadas por tratados após a II Guerra Mundial para processar e julgar indivíduos envolvidos em atos considerados como “crimes de guerra”. O mais famoso foi o Tribunal Militar Internacional (**Tribunal de Nuremberg**) que julgou os integrantes do governo nazista alemão.

Também antecederam o TPI o **Tribunal Penal Internacional** para a ex-Iugoslávia e o **Tribunal Penal Internacional para Ruanda**, criados na década de 90 do século passado.

Todos esses foros guardam uma característica comum: **dedicam-se a processar apenas indivíduos, e não instituições/Estados**. A diferença é que o TPI é um **órgão permanente**.

O TPI foi criado em **1998**, pelo **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, do qual o **Brasil faz parte**. A Corte iniciou suas atividades em **2003**, sendo sediada em **Haia (Holanda)**. Tem **personalidade jurídica de Direito Internacional Público**.

Pergunta-se: que tipo de crime o TPI julga? De acordo com o art. 1º do Estatuto, cuida-se de *“uma instituição permanente, com jurisdição sobre pessoas responsáveis pelos **crimes de maior gravidade com alcance internacional**”*.

Obs.1: a atuação do TPI depende de **prévio esgotamento dos recursos internos** estatais ou quando estes se mostrarem **ineficazes ou atuarem em desconformidade com os compromissos** internacionais.

Obs.2: o TPI **não é um organismo especializado do Sistema das Nações Unidas**, embora mantenha com esta laços de cooperação, em especial o Conselho de Segurança da ONU, que pode inclusive denunciar ao Procurador do Tribunal a ocorrência de situações em que haja indícios de ter ocorrido a prática de crimes internacional de competência do Tribunal.

Os órgãos do TPI são **6 (SEIS)**:

- i. **Presidência;**
- ii. Juízo de **Instrução;**
- iii. Juízo de **Julgamento em Primeira Instância;**
- iv. Seção de **Recursos;**
- v. **Gabinete do Procurador;**
- vi. **Secretaria.**

Características da composição:

RESUMO DOS JUÍZES:
18 (dezoito) juízes.
Mandato de 9 (nove) anos .
Não há direito a recondução.
Não pode haver dois juízes da mesma nacionalidade.
Equitativa representação geográfica e de gênero.

Vejamos os órgãos de maneira detalhada:

a) Presidência	Chefiada pelo Presidente do Tribunal, é competente para administrar o TPI em seus aspectos JUDICIAIS.
b) Juízo de instrução	<p>É o órgão encarregado de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • INSTRUIR PREVIAMENTE O PROCESSO. • AUTORIZAR A ABERTURA DE INQUÉRITOS, se entender que o fato a ser investigado recai na competência do TPI. • IMPUGNAR A ADMISSIBILIDADE de um caso ou da jurisdição do Tribunal, em decisão a ser confirmada pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância. • RECEBER REPRESENTAÇÕES DE VÍTIMAS DE CRIMES INTERNACIONAIS.
c) Juízo de julgamento em primeira instância	Processa e julga um caso submetido ao TPI.
d) Juízo de recursos	Processa e julga apelações contra os julgados do juízo de julgamento de Primeira Instância, bem como recursos relativos à admissibilidade de um caso e pedidos de revisão.
e) Procuradoria	<p>O Procurador também é eleito pelos Estados-partes do Estatuto. É competente para receber e colher informações sobre atos de competência do Tribunal, ABRIR INQUÉRITOS, COM AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO DE INSTRUÇÃO e para conduzi-los, bem como para promover a ação penal.</p> <p>ATENÇÃO: a) no TPI, o Procurador não pode abrir inquéritos sozinho. Ele deve receber autorização do juízo de instrução; b) o órgão responsável por receber representações das vítimas é o juízo de julgamento em primeira instância.</p>
f) Secretaria	<p>Subordinada à Presidência, administra o TPI em assuntos administrativos.</p> <p>Além disso, cabe a ela criar e administrar uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas.</p>
g) Assembleia dos Estados-partes	É órgão dentro do qual estão representados os Estados-membros do TPI. É o foro de tratamento de questões administrativas gerais do Tribunal, como ORÇAMENTO , e de deliberação sobre mudanças no ESTATUTO.

Obs.1: o Tribunal terá, no território dos Estados-partes, os privilégios e imunidades que se mostrem necessários ao cumprimento de suas funções.

Obs.2: Os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos e o Secretário gozarão, no exercício das suas funções ou em relação a estas, dos **mesmos privilégios e imunidades reconhecidos aos chefes de missões diplomáticas.**

Princípios

Os princípios que orientam as atividades do TPI estão previstos nos artigos 10 a 13 e 20 a 33 do Estatuto de Roma. Vejamos eles:

- i. A princípio, o TPI pode examinar apenas atos cometidos nos Estados-partes do Estatuto de Roma ou praticados por seus nacionais. Todavia, **o TPI poderá atuar também contra atos cometidos no território de Estados não-membros, desde que estes ente estatais aceitem sua competência;**
- ii. O TPI pode estender sua competência para atos cometidos em Estados não-membros do Estatuto de Roma independentemente do consentimento destes, **desde que haja representação do Conselho de Segurança da ONU (competência de alcance universal);**
- iii. **PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL INDIVIDUAL →** O TPI não julga Estado, mas indivíduos;
- iv. **PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM →** Nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos pelos quais já tenha sido condenada ou absolvida. Além disso, ninguém poderá ser julgado por outro tribunal pelos crimes de competência do TPI, se já tiver sido julgado por este.
Exceção: o TPI pode julgar um indivíduo que já tenha sido julgado por outra corte, se isso aconteceu com o **objetivo de subtrair o acusado à sua responsabilidade por crimes de competência do Tribunal** ou não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial e em conformidade com as garantias processuais reconhecidas pelo Direito Internacional, ou, ainda, quando o feito tenha **tramitado de maneira incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da Justiça.**
- v. **PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE →** O TPI pode agir apenas após o Estado tomar todas as providências cabíveis para processar e julgar os indivíduos que cometeram crimes internacionais. O **esgotamento dos recursos internos é condição de admissibilidade de m caso no Tribunal.**
- vi. **PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL SUBJETIVA →** Excluem a responsabilidade as circunstâncias do art. 31 do Estatuto:
 - a. **Enfermidade, deficiência mental ou Intoxicação**, desde que privem a pessoa da sua capacidade de avaliar a ilicitude ou a natureza da conduta ou de controlá-la;
 - b. **Legítima defesa** de si ou de outrem;
 - c. **Coação decorrente de uma ameaça iminente** de morte ou de ofensas corporais graves para si ou para outrem.
 - d. **Erro de fato**, se eliminar o dolo.

Obs.1: o **ERRO DE DIREITO** poderá ser considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal se **eliminar** o **dolo** requerido pelo crime ou se decorrer de decisão emanada do **superior hierárquico** (art. 32).;

Obs.2: a **OBEDIÊNCIA A ORDENS SUPERIORES** não exclui a responsabilidade, salvo nas seguintes condições:

- quando a pessoa esteja **obrigada por lei** a obedecer as decisões superiores;
- quando a pessoa **não tenha conhecimento da ilegalidade**;
- quando a decisão **não for manifestamente ilegal**.

vii. **PRINCÍPIO DA IRRELEVÂNCIA DA QUALIDADE OFICIAL** → O Estatuto de Roma se aplica “de forma igual a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público **em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal, nem constituirá de *per se* motivo para a redução da pena**” (art. 27).

viii. LEGALIDADE, ANTERIORIDADE DA LEI PENAL, *IN DUBIO PRO REO*, IRRETROATIVIDADE, VEDAÇÃO DA ANALOGIA ETC.

ix. **PRINCÍPIO DA PUNIBILIDADE DA TENTATIVA** → A tentativa também é punível no TPI.

x. O Estatuto de Roma **não autoriza nenhum Estado-parte a intervir em qualquer conflito armado ou nos assuntos internos de outro Estado**.

Competência *ratiaonae materiae* do TPI

O TPI é competente para examinar **4 (QUATRO)** tipos de ilícitos, desde que sejam de maior gravidade e que afetem a comunidade internacional em seu conjunto:

- i. **Crimes de guerra;**
- ii. **Crimes contra a humanidade;**
- iii. **Crimes de agressão;**
- iv. **Genocídio.**

MUITA ATENÇÃO: OS CRIMES DO TPI SÃO IMPRESCRITÍVEIS!

<p>a) Crimes de GUERRA</p>	<p>São atos ilícitos contra as normas do Direito de Guerra e o Direito Humanitário, estabelecidas o próprio Estatuto de Roma (art. 8º). Confirmam-se:</p> <p style="text-align: center;">Homicídio <u>DOLOSO</u>:</p> <p style="padding-left: 40px;">Tortura ou outras formas de tratamento cruel/desumano;</p> <p style="padding-left: 40px;">Experiências biológicas;</p> <p style="padding-left: 40px;">Destruição/apropriação de bens em larga escala quando não justificado por fins militares e executadas de forma ilegal e arbitrária;</p> <p style="padding-left: 40px;">Tomada de <u>reféns</u>;</p> <p style="padding-left: 40px;">Privação intencional do direito de um prisioneiro de guerra a um julgamento justo e imparcial;</p> <p style="padding-left: 40px;">Ataques intencionais a populações ou bens civis, a pessoal sanitário ou a pessoal, material e instalações envolvidas em missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária;</p> <p style="padding-left: 40px;">Lançar, <u>intencionalmente</u>, um ataque que sabidamente causará prejuízos extensos e graves no meio ambiente e que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global;</p> <p style="padding-left: 40px;">Matar ou ferir combatentes fora de combate (ex. Pessoa que se rendeu);</p> <p style="padding-left: 40px;">Dirigir intencionalmente ataques a patrimônio histórico e cultural;</p> <p style="padding-left: 40px;">Promover ataques a religiosos e a templos;</p> <p style="padding-left: 40px;">Recrutar <u>MENORES DE 15 ANOS DE IDADE</u>;</p> <p style="padding-left: 40px;">Empregar “escudos humanos”;</p> <p style="padding-left: 40px;">Atos de violência <u>SEXUAL</u>;</p> <p style="padding-left: 40px;">Declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga;</p> <p style="padding-left: 40px;">Obrigar os nacionais da parte inimiga a participar em operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país;</p> <p style="padding-left: 40px;">Usar armas que causem sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados, como venenos, armas tóxicas etc.</p>
-----------------------------------	---

b) Crimes CONTRA A HUMANIDADE	<p>São atos cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque.</p> <p>Tais atos incluem, dentre outros:</p> <p>Homicídio;</p> <p>Extermínio;</p> <p>Escravidão;</p> <p>Deportação ou transferência forçada de populações;</p> <p>Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;</p> <p>Tortura;</p> <p>Violação da liberdade SEXUAL;</p> <p><u>Desaparecimento forçado</u>;</p> <p>Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero;</p> <p>“Limpeza étnica”;</p> <p>Apartheid.</p>
c) Crimes de AGRESSÃO	<p>Muita atenção: o crime de agressão não era inicialmente definido pelo Estatuto de Roma ou qualquer disposição proferida pelo TPI. Todavia, por força da Resolução RC 5, de 11/06/2010, foi finalmente definido o crime de agressão, por meio da inclusão do art. 8, <i>bis</i>, ao Estatuto de Roma.</p> <p>O crime de agressão consiste no planejamento, preparação ou execução, por parte de uma pessoa competente para efetivamente dirigir a ação política de um Estado, de um ato de agressão que, por suas características, gravidade ou escala, constituam uma manifesta violação da Carta das Nações Unidas. Exemplos:</p> <p>Invasões ou ataques armados aos territórios de outro Estado;</p> <p>Ocupações militares, temporárias ou não;</p> <p>Bombardeios;</p> <p>Bloqueio de portos ou de regiões costeiras;</p> <p>Ataques militares às forças armadas e frotas mercantes e áreas de Estados estrangeiros;</p>

	<p>Emprego de forças armadas de um Estado, que se encontrem no território de outro Estado, com a anuência deste, fora dos termos do acordo que permitiu a presença dessas forças forças no território deste último;</p> <p>Ação de um Estado, que coloca seu território à disposição das forças de Estado estrangeiro para que ataquem um terceiro Estado;</p> <p>Envio, por um Estado, ou em seu nome, de grupos armados, para que cometam atos belicosos contra outros Estados.</p> <p>Pergunta-se: a definição do crime de agressão deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta da ONU? NÃO!!! Essa disposição foi eliminada do Estatuto de Roma.</p>
d) GENOCÍDIO	<p>É a prática de atos contra membros de um grupo étnico, nacional, racial ou religioso com a intenção de destruí-lo, no todo ou em parte. Tais atos incluem:</p> <p>Homicídio;</p> <p>Ofensas graves à integridade física ou mental;</p> <p>Sujeição intencional do grupo a condições de vida que possam provocar sua eliminação, total ou parcial;</p> <p>Medidas destinadas a impedir nascimentos;</p> <p>Transferência forçada e de pessoas do grupo para outro grupo social.</p>

Competência *rationae loci*, *rationae personae* e *rationae temporis* do TPI.

i. ***RATIONAE LOCI*** → A competência do TPI pode ser exercida no território de **QUALQUER ESTADO PARTE** e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado, conforme art. 4, par. 2, do Estatuto de Roma. Essa é a regra.

O TPI também pode exercer sua jurisdição sobre atos que tenham sido praticados a bordo de um **navio ou de uma aeronave** matriculados em Estado-membro do Tribunal ou que a este se submetem excepcionalmente. Síntese:

- Competência exercida no território de **qualquer Estado-parte** do Estatuto de Roma;
- Competência no território de **Estados que não sejam partes do Estado**, por acordo especial;
- Competência em **navios** ou **aeronaves** de Estados-parte ou que a este se submetam excepcionalmente;
- Competência sobre o território de **qualquer Estado**, a partir de determinação do **Conselho de Segurança da ONU**.

- ii. **RATIONAE PERSONAE** → A competência do TPI abrange “as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional” (art. 1 do Estatuto de Roma) e que, à data da suposta prática do ilícito, não tinham ainda completado 18 (dezoito) anos de idade (art. 26). Se ligue: **a maioridade penal no TPI começa com 18 anos!**

O TPI adota o princípio da **responsabilidade penal individual**, razão pela qual a Corte não julgará Estados, mas apenas pessoas físicas. Assim, **não poderão ser réus pessoas jurídicas, como Estados, organismos internacionais ou ONGs.**

A nacionalidade do réu é irrelevante, bastando que tenha cometido ato no território de um Estado-membro do TPI ou de um Estado que, não fazendo parte do Estatuto de Roma, tenha excepcionalmente aceito a jurisdição do Tribunal **ou, ainda, a partir de representação do Conselho de Segurança.**

O TPI também pode exercer sua jurisdição sobre um indivíduo que seja nacional de ente estatal que não participe do TPI, mas que excepcionalmente aceite a jurisdição dessa Corte, independentemente de onde o ato tenha sido praticado, nos termos do art. 12. Eis a síntese de quem pode ser réu no TPI:

- a) Agente que cometeu crime dentro do território de Estado-membro;
- b) Agente que cometeu crime dentro de Estado que, embora não faça parte do Estatuto de Roma, tenha aceito sua jurisdição;
- c) Agente que cometeu ilícito em qualquer Estado, a partir de representação do Conselho de Segurança da ONI;

- iii. **RATIONAE TEMPORIS** → A competência do TPI abrange apenas atos cometidos **após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, em 2002**, ou, para os Estados que aderirem posteriormente a este tratado, depois da entrada em vigor do Estatuto para estes entes estatais, a menos que estes tenham aceitado anteriormente a competência do Tribunal para apreciar determinado ato.

Persecução dos crimes de guerra: normas processuais

O processo no TPI é iniciado nos termos dos artigos 13 a 15 do Estatuto de Roma, que determina que o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição a partir de:

- Inquérito do Procurador;
- Denúncias dirigidas a este por um Estado-parte ou pelo Conselho de Segurança da ONU;

O Procurador poderá abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do TPI. Mas atente: **a abertura do inquérito depende de autorização do Juízo de Instrução**. A recusa do Juízo de Instrução não impede que o Procurador formule outro pedido, com base em fatos novos ou provas novas. Atente:

- a) As **VÍTIMAS** podem apenas apresentar representações ao **JUÍZO DE INSTRUÇÃO**, de acordo com o Regulamento Processual do TPI (Estatuto, art. 15, par. 3).
- b) O **CONSELHO DE SEGURANÇA** pode denunciar ao **PROCURADOR** qualquer situação de indícios de prática dos crimes de competência do TPI.

- c) Por fim, **QUALQUER ESTADO-MEMBRO DO TPI** poderá denunciar ao **PROCURADOR** uma situação em que haja indícios de tais crimes.
- d) Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir por um período de **DOZE MESES**, renováveis nas mesmas condições, a contar da data em que o Conselho de Segurança da ONU *“assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta da ONU”*
- e) O **inquérito é conduzido pelo PROCURADOR** e processa-se no âmbito do Juízo de Instrução, que tomará as medidas necessárias para o seu bom desenvolvimento. Este será inadmissível diante de fatores como o não-esgotamento dos recursos internos do Estado.

Admitida a acusação, o **Juízo de Julgamento em Primeira Instância** pode processar e julgar o réu, nos termos dos artigos 62 a 76 do Estatuto de Roma.

O **Juízo de Recursos** é competente para apreciar eventual inconformismo em relação à sentença do Juízo de Julgamento. Há também possibilidade de recursos contra decisões interlocutórias. O Juízo de Recursos é também competente para apreciar pedidos de **revisão da sentença**.

Mas se ligue: a Revisão só pode ser pleiteada pelo Procurador ou por condenado ou, se este for falecido, por parente ou qualquer pessoa que dele tenha recebido incumbência expressa, por escrito, nesse sentido. Por decisão do Juízo de Revisão (ou seja, a seu critério), a apreciação do pedido revisional poderá ser feita pelo Juízo de Primeira Instância.

Decisões e sua natureza

A sentença do TPI é obrigatória e será proferida por **unanimidade ou por maioria de votos** os juízes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância. As **DELIBERAÇÕES SERÃO SECRETAS**, mas a sentença será proferida em **AUDIÊNCIA PÚBLICA e, sempre que possível, na presença do acusado.**

Grave: as deliberações, no TPI, serão SECRETAS! Apesar disso, a sentença é publicada em audiência pública.

Pena

O TPI poderá aplicar as seguintes penas:

- a) **Prisão**, por no máximo **30 (trinta)** anos;
- b) **Prisão PERPÉTUA**, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado a justificarem;
- c) **Multa**;
- d) **Perda de produtos**, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime;
- e) Formas de reparação em favor da vítima, incluindo a restituição, a indenização ou a **reabilitação**.

Muita atenção:

- o TPI não condena réus à pena de morte!
- Não há penas restritivas de direito!

Pergunta-se: as penas podem ser reduzidas, reexaminadas? SIM. O art. 110 do Estatuto de Roma prevê o Reexame da pena quando:

- i. o condenado já tiver cumprido **2/3 (DOIS TERÇOS)** da pena, ou;
- ii. quando o condenado já tiver cumprido **VINTE E CINCO ANOS DE PRISÃO**, em caso de pena de prisão perpétua.

Esse reexame poderá ocorrer quando verificadas pelo menos **uma das seguintes condições:**

- A **cooperação** do condenado com o Tribunal no inquérito e no procedimento;
- A **facilitação**, por essa pessoa, **da execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos**, nomeadamente ajudando essa corte a localizar bens sobre os quais recaiam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefícios da vítima;
- **Outros fatores** que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias suficiente para justificar a redução da pena, de acordo com o Regulamento Processual do TPI.

A negativa do Tribunal em reduzir a pena não exclui futuros reexames, que deverão ser periódicos.

Pergunta-se: onde as penas privativas de liberdade são cumpridas? Elas são cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal, a partir de uma lista de Estados que tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas pelo TPI. Os Estados devem concordar em receber o condenado, podendo estabelecer condições para tal.

As penas de **multa** e de **perda de bens** serão aplicadas pelos Estados-partes.

O TPI e o Brasil

O Brasil é parte do TPI, tendo ratificado o Estatuto de Roma em **2002** (Decreto 4.388/2002). O Brasil encontra-se vinculado ao TPI não só por ser signatário do Estatuto, mas também por **expressa previsão constitucional**.

Atenção: a CRFB/88 não exclui a possibilidade de criação de outros tribunais internacionais, nem a submissão do Estado brasileiro a novas cortes penais internacionais que já existam ou que venham a ser criadas.

A possibilidade de que brasileiros respondam a processo no TPI e cumpram, em outro Estado, pena eventualmente determinada por esse Tribunal não configuraria, em princípio, extradição inadmitida pela lei brasileira, mas simples **ENTREGA OU SURRENDER**, nos termos dos arts. 89 e 102 do Estatuto de Roma.

Em todo caso, a cooperação do Brasil com o TPI **ainda gera dúvidas na jurisprudência e na doutrina**. A efetiva aplicação do Estatuto de Roma do TPI em território nacional é objeto de incerteza, a partir do momento em que a jurisprudência do STF lembra que a tipificação de atos considerados como “crimes” deve ser sempre objeto de lei em sentido formal (lei como “ato do parlamento”), o que não é o caso do Estatuto de Roma do TPI, que é um tratado. **Nesse sentido, o Min. Celso de Mello, no julgamento da ADPF 153/DF, registrou que “somente lei interna pode qualificar-se, constitucionalmente, como a única fonte formal direta, legitimadora da regulação normativa concernente à prescrição penal [...]”.** Também nesse sentido se posiciona **Luiz Flávio Gomes**.

9. O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

9.1 Proteção Internacional dos Direitos Humanos

Precedentes históricos

Até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não havia, em DIP, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos. Havia alguns textos esparsos para proteger minorias dentro do contexto da sucessão de Estados, além da proteção humanitária em caso de guerra (Rezek).

O direito humanitário é o precedente histórico mais concreto do atual sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Regulamento: Convenção de Genebra (1830). Aplica-se em caso de guerra, mesmo que interna. Busca reduzir o impacto dos conflitos armados na dignidade da pessoa humana, regulando a proteção jurídica mínima e a assistência às vítimas dos conflitos (militares fora de combate e civis). Aplica-se independentemente do motivo para o conflito.

O direito humanitário, a Liga das Nações e a OIT são os primeiros marcos de internacionalização dos direitos humanos. O moderno DIDH é um fenômeno pós-guerra. Surge da necessidade de se evitar novas atrocidades cometidas pelos regimes totalitários e conflitos armados do período (Flávia Piovesan).

A criação do Tribunal de Nuremberg – com competência material para julgar crimes do regime nazista – e a criação da ONU foram instrumentais para a internacionalização dos direitos humanos.

Terminologia

Conforme Bobbio, os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora uma Declaração) para finalmente encontrar a plena realização como direitos positivos universais (Flávia Piovesan).

- a) **Direitos do homem:** conotação jusnaturalista;
- b) **Direitos fundamentais:** direitos do cidadão positivados na constituição de um país (podem ser extensíveis a não cidadãos);
- c) **Direitos humanos:** direitos positivados em tratados ou costumes internacionais.

A CF/88 foi técnica na utilização destes termos: art. 5º, § 1º, refere-se a direitos fundamentais; art. 5º, § 3º, refere-se a direitos humanos; e, quando quis abranger ambos, mencionou apenas “direitos e garantias”, sem qualificar (art. 5º, § 2º).

GERAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS

1ª Geração: Liberdade. Abrange os direitos de defesa, a proteção do indivíduo contra a indevida intervenção do Estado. Delimitam o espaço de liberdade do sujeito e estruturam o modo de organização do Estado e do seu poder. Direitos civis e políticos. Marco histórico: revoluções liberais do séc. XVIII, na Europa e nos EUA. Além do tradicional papel passivo, o Poder Público também deve agir para garantir, entre outros, a segurança pública e a administração da justiça. Na pós-modernidade, ampliou-se este conceito para proteger, também, o indivíduo em relação a outros indivíduos (eficácia horizontal). No Brasil, prevalece a tese da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas.

2ª Geração: Igualdade (*lato sensu*): em estrito senso, os direitos sociais, econômicos e culturais individuais. Em sentido lato, engloba os direitos coletivos ou de coletividades introduzidos no constitucionalismo do estado social de concepção marcadamente antiliberal. Exigem papel ativo do Estado. Ex: direito à saúde, educação, previdência social. São direitos programáticos (de eficácia limitada), como no caso da CF, art. 205. Mas a compreensão de que tais direitos têm eficácia limitada deve ser vista com cautela. Apesar de o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) mencionar a realização progressiva dos direitos sociais, o seu Protocolo Facultativo, de 10.12.2008 – ainda não ratificado pelo Brasil –, reforçou a exigibilidade de tais direitos, equiparando-os, segundo André de Carvalho Ramos, ao regime jurídico internacional dos direitos civis e políticos.

3ª Geração: Fraternidade/Solidariedade: estabelecem uma plataforma emancipatória para a sociedade internacional. Caráter transindividual. Ex: meio ambiente saudável, preservação do patrimônio comum da humanidade.

4ª Geração: Direitos pós-modernos (Paulo Bonavides): direitos ligados à globalização e à formação de um mundo em que as fronteiras nacionais são menos identificadas, ressaltando os valores como a democracia, o pluralismo, o direito à informação, etc.

5ª Geração: Bonavides cita um direito extremamente amplo, mas essencial: a paz em toda a humanidade (obs.: na teoria original das gerações, de Karel Vasak, a paz entraria na 3ª geração – solidariedade/fraternidade).

Críticas às gerações de direitos:

- Não-correspondência entre as gerações de direitos e o processo histórico de efetivação dos direitos humanos. Ex: em 1919, nasceu a OIT, que cuidou dos direitos sociais. Em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos cuidou dos direitos de 1ª geração.
- Se as gerações de direitos humanos induzem a ideia de sucessão, a realidade histórica aponta para a concomitância dos mesmos. Esta ideia de sucessão leva a uma hierarquização dos direitos, o que não corresponde à realidade. A Declaração Universal de 1948 veio acabar com a ideia de sucessão.
- A teoria geracional apresenta os direitos humanos de forma fragmentada, ofensiva ao princípio da indivisibilidade. Tal crítica vale, igualmente, para a teoria que substitui o termo “gerações” por “dimensões”.

PRINCÍPIOS BASILARES DOS DIREITOS HUMANOS

1. Inviolabilidade da pessoa humana: a obtenção de benefícios por algumas pessoas não legitima a imposição de sacrifícios a outras – o ser humano como fim em si mesmo;
2. Autonomia da pessoa: toda pessoa é livre para a realização de qualquer conduta, desde que seus atos não prejudiquem terceiros;
3. Dignidade da pessoa: verdadeiro núcleo-fonte de todos os demais direitos fundamentais do cidadão, todas as pessoas devem ser tratadas e julgadas de acordo com os seus atos, e não em relação a outras propriedades suas.

CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS:

- a. Historicidade: construídos ao longo do tempo, o que tende a excluir dos “direitos naturais” o seu fundamento de validade;
- b. Universalidade: basta ser pessoa humana para poder invocar a proteção destes direitos;
- c. Essencialidade: tanto em razão da prevalência da dignidade da pessoa humana (conteúdo material), como pela sua especial posição normativa (conteúdo formal);
- d. Irrenunciabilidade: a autorização de seu titular não convalida toda sorte de violação do seu conteúdo;
- e. Inalienabilidade: não podem ser transferidos pelo titular, onerosa ou gratuitamente, apesar de poderem, em determinadas situações, sofrer limitação voluntária, como nas questões ligadas ao uso da imagem;
- f. Inexauribilidade: podem sempre ser expandidos, a eles podendo ser acrescidos novos direitos;
- g. Imprescritibilidade: o seu não exercício não implica a sua perda;
- h. Vedação do retrocesso: os Estados estão proibidos de proteger menos do que já protegem, assim como os tratados internacionais por eles concluídos estão impedidos de impor restrições que diminuam ou nulifiquem direitos anteriormente já assegurados, tanto no plano interno, quanto no internacional;
- i. Transnacionalidade: Fundamenta a parcial superação do postulado da não intervenção em Estados que não garantam seu respeito. Justifica a proteção onde quer que o indivíduo esteja, abrangendo, pois, os apátridas e refugiados;
- j. Indivisibilidade, interdependência e complementaridade: todos os direitos humanos gozam de fundamental importância, não havendo prévia diferença de valor entre eles. A dignidade da pessoa humana, ademais, somente pode ser alcançada com a conjugação de todos;
- k. Primazia da norma mais favorável: não podem ser usados para enfraquecer outros direitos previstos na ordem interna ou costumes.

PRECEDENTES HISTÓRICOS - três grandes marcos históricos:

- **Direito Humanitário:** é o precedente histórico mais concreto do atual sistema internacional de proteção dos DH. É o direito de guerra, também conhecido como ética de guerra. Proteção humanitária: advém da Convenção de Genebra, em 1830. Aplica-se em caso de guerra, mesmo que interna. Busca reduzir o impacto dos conflitos armados na dignidade da pessoa humana, regulando a proteção jurídica mínima e a assistência às vítimas dos conflitos (militares fora de combate, civis). Preocupa-se em regular os aspectos humanitários do conflito, aplicando-se às partes beligerantes independentemente do motivo para o conflito ou se a causa defendida por uma das partes é justa (*jus in bello*). Diferente do *jus ad bellum* (direito do uso da força).
- **Liga das Nações:** Existe desde 1920. Formada pelo movimento dos aliados no pós 1ª guerra mundial (1914-1917). Transforma-se na ONU em 1945.
- **OIT (Organização Internacional do Trabalho):** 1919/1920. Antes se chamava Escritório Internacional do Trabalho. O termo “organização” vem em 1946, com a Convenção da Filadélfia. É o precedente mais importante, pois visualiza o sujeito de direito: gestante, criança, trabalhador estrangeiro etc. Protege os direitos humanos para além do domínio estatal.

CONTRIBUIÇÕES DOS PRECEDENTES HISTÓRICOS PARA OS DIREITOS HUMANOS

- i. Flexibilização do conceito tradicional de soberania: os Estados assumem compromissos na ordem internacional versando sobre a temática dos direitos humanos, assentindo, por exemplo, com a observância de certas recomendações da OIT – relativa limitação da soberania.
- ii. Mudança de agenda externa dos governos, com uma crescente preocupação com os direitos humanos, e não apenas com questões econômicas.
- iii. Indivíduo passa a ser sujeito de direito internacional público: o Direito Internacional vai, paulatinamente, passando a aceitar a participação ativa (petições das vítimas comunicando ofensas a direitos humanos) e a legitimidade passiva (possibilidade de responsabilização criminal, perante tribunal internacional, por ofensa a crimes de guerra, contra a humanidade, genocídio) dos indivíduos no plano internacional.

9.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)

FUNDAMENTO: dignidade da pessoa humana; a única condição para o exercício dos direitos e liberdades nela proclamados é o nascimento do ser humano com vida.

OBJETIVOS: a) romper com a lógica da 2ª guerra mundial, que imperava durante o período do holocausto b) positivizar o que se entende por direitos humanos e liberdades do artigo 55, letra “c”, da Carta das Nações Unidas.

ESTRUTURA: simétrica e dividida em duas partes. A Declaração não viveu a época dos direitos da fraternidade – que apareceram no séc. XX, por isso não tratou deles, tampouco dos de 4ª ou 5ª gerações.

NATUREZA JURIDICA: é controvertida, há 04 (quatro) correntes:

- a) norma de *soft law* (direito plástico e maleável);
- b) recomendação aos Estados, do ponto de vista material;
- c) resolução da ONU, do ponto de vista formal;
- d) Resolução não é Tratado, mas tem força de tratado, pois é uma extensão da Carta da ONU (daí porque não é *soft law*, mas *hard law*), segundo Valério Mazzuoli. Interpretação autorizada da expressão “direitos humanos”, constante da Carta das Nações Unidas, apresentando por este motivo, força jurídica vinculante.



JUS COGENS - norma cogente de direito internacional. Tem força vinculante, apesar de não ser tratado. É norma imperativa mesmo para os Estados que não a assinaram. É uma carta de princípios que integra a Carta da ONU, interpretação autêntica em matéria de direitos humanos. Para Piovesan, transformou-se em direito costumeiro internacional e princípio geral do Direito Internacional.

CONFERÊNCIAS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS - Havia a preocupação de a Declaração de 1948 cair no esquecimento, pelo que estabeleceu-se que de tempos em tempos deveriam ser feitas conferências internacionais para reanimá-la. Já foram feitas 2 conferências internacionais: Teerã, 1968, foi inexpressiva. Viena, 1993, importante, trouxe grandes novidades: novos princípios de direitos humanos; deixou expresso que a Declaração é norma imperativa do direito internacional geral, *jus cogens*.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) é o marco mais importante no estudo dos direitos do homem. Outros: Declaração Inglesa de 1689; Declaração norte-americana de independência de 1778; Declaração francesa sobre os direitos do homem e do cidadão de 1789.

9.3 Impacto da Declaração Universal no Direito Interno e Internacional

- a) no Direito Interno: serve de inspiração para várias Constituições. Ex: CF/88: Art. 1º, II: cidadania; Art. 1º, III: dignidade da pessoa humana; Art. 4º, II: prevalência dos direitos humanos.
- b) no Direito Internacional: serve de paradigma e referencial ético para conclusão de inúmeros tratados internacionais de direitos humanos, tanto no âmbito do sistema global quanto no âmbito do sistema regional interamericano.

9.4 Relativismo e Universalismo Cultural

As normas de direitos humanos têm alcance em sentido universal ou são culturalmente relativas?

Teoria Relativista: A noção de direito está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Não há moral universal. Há o primado do coletivismo, isto é, o ponto de partida é a coletividade, e o indivíduo é percebido como parte integrante da sociedade (Piovesan). Defendida pelos países islâmicos, mulçumanos e a China. A pretensão de universalidade simboliza arrogância do imperialismo cultural ocidental. Ex: mutilação clitoriana.

Teoria Universalista: os direitos humanos são universais, devem prevalecer em relação às condições regionais, culturais, políticas ou econômicas de determinado Estado.

Essas teorias foram positivadas, no cenário internacional, na Conferência de Viena de 1993. O § 5º da Declaração e Programa da Convenção de Viena de 1993 traz os princípios de direitos humanos e as regras do relativismo e do universalismo cultural.

Para Piovesan, com fulcro na lição de Jack Donnelly, pode-se concluir que dita Convenção acolheu a corrente do **forte universalismo ou fraco relativismo cultural**. Determina que “embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração (...) é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais”.

Para Boaventura de Souza Santos, “os direitos humanos têm que se reconceitualizados como **multiculturais**”. Todas as culturas possuem concepções distintas de dignidade humana, mas são incompletas. Assim é necessário um diálogo intercultural para uma construção de uma concepção cosmopolita.

Joaquín Herrera Flores sustenta um **universalismo de confluência**, ou seja, um universalismo de ponto de chegada, não de ponto de partida.

9.5 Os Novos Princípios de Direitos Humanos

Estabelecidos na Convenção de Viena de 1993, pela “Declaração e Programa de Ação de Viena”:

1. Princípio da Universalidade
2. Princípio da Indivisibilidade
3. Princípio da Interdependência: corolário lógico da indivisibilidade, significa que os direitos sociais e liberais se completam, não se excluem.
4. Princípio da Inter-relacionariedade: os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos (global e regionais) estão aptos a proteger o cidadão independentemente do sistema político, econômico ou cultural do seu Estado de origem. Havendo violação dos direitos humanos, a vítima pode escolher o aparato mais benéfico para satisfação de seu interesse, dentro dos sistemas global e regional dos direitos humanos. Assim, ora pode escolher um dispositivo do sistema global, ora um dispositivo do sistema regional, de acordo com a sua necessidade concreta.

9.6 Mecanismos de implementação

Paralelo do Sistema Global e do Sistema Regional Interamericano

Dois sistemas internacionais de direitos humanos têm particular interesse para o Brasil: o global (ONU) e o regional interamericano. Nos dois sistemas existem tratados de caráter geral e de caráter específico.

Os primeiros (caráter geral) são aqueles que valem indistintamente para todas as pessoas ou categorias de pessoas, ex: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais (Pactos de NY), Convenções para prevenir e reprimir a tortura, o genocídio, o racismo etc.

Os segundos (caráter específico) são aqueles que atingem apenas determinada categoria de pessoas, por exemplo as mulheres, crianças, adolescentes, portadores de deficiência, idosos etc.

Sistema global

CARTA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS):

Instrumento costumeiro (common law). É junção de vários documentos internacionais: Carta da ONU + Declaração de 1948 + 2 Pactos de NY (1966 – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos não trouxe os instrumentos processuais necessários para a efetivação dos direitos humanos, tanto nos tribunais internacionais, como nos internos. O processo de universalização dos direitos humanos traz em si a necessidade de implementação desses direitos, mediante a criação de uma sistemática internacional de monitoramento e controle (*international accountability*) Estes instrumentos foram apresentados com os Pactos de Nova Iorque (2 pactos, por uma questão didática).

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP)

Cuida dos direitos de 1ª geração.

Direitos civis e políticos que devem ser assegurados de plano pelo Estado – autoaplicabilidade, na concepção do Pacto.

Sistemática de monitoramento e realização internacional desses direitos: obrigação dos Estados de enviar, periodicamente, relatórios (*reports*) sobre medidas administrativas, legais e judiciais adotadas com vistas ao seu cumprimento. Os relatórios são examinados pelo Comitê de Direitos Humanos (criado pelo PIDCP), o qual tece comentários e os encaminha ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, que fará seus próprios relatórios.

Há, também, a sistemática das comunicações interestatais (*inter-state communications*), pela qual um Estado-parte denuncia outro ao Comitê por suposta ofensa a direito humano (para isso, os Estados denunciante e denunciado devem ter reconhecido, em declaração separada, essa competência do Comitê). O procedimento das comunicações interestatais pressupõe o fracasso das negociações bilaterais e o esgotamento dos recursos internos. A função do Comitê é auxiliar na superação da disputa, mediante proposta de solução amistosa.

Protocolo Facultativo ao PIDCP: possibilidade de as vítimas peticionarem ao Comitê, desde que o Estado tido como violador tenha ratificado esse protocolo facultativo. Requisitos das petições das vítimas: esgotamento prévio dos recursos internos e inexistência de litispendência internacional. Um indivíduo apenas poderá ser considerado vítima se pessoalmente sofreu a violação de direito consagrado pelo Pacto. O Comitê não se atém apenas a declarar a violação ao Pacto, como também determina a obrigação de repará-la e adotar medidas para assegurar observância ao Pacto. Contudo, a decisão não tem efeito vinculante e não há sanção jurídica, apenas política, ou seja, o constrangimento político e moral ao Estado violador (*power of embarrassment*). No Brasil, foi aprovado em 16.6.09 (Decreto Legislativo n. 311/2009).

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)

Reconheceu os direitos sociais em sentido amplo como de realização progressiva, devendo os Estados dispor do máximo dos recursos disponíveis para a sua efetivação. Obrigação de sua promoção e, uma vez conquistados, estão protegidos pela vedação do retrocesso.

Protocolo Facultativo ao PIDESC: aprovado em 10.12.2008 pela Assembleia Geral da ONU. O Brasil ainda não o ratificou. O PIDESC previa apenas o mecanismo de informes gerais, com encaminhamento de relatórios periódicos, pelos Estados-partes, ao Secretário-Geral da ONU; análise dos relatórios pelo Conselho Econômico e Social (o Conselho, por resolução, criou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais para fazer essa análise).

Este Protocolo Facultativo veio contribuir para a efetivação dos direitos sociais em sentido amplo, com a incorporação: a) do sistema de petições (comunicação, pelas vítimas, de violações de direitos, a qual não será admitida se: não submetida ao Comitê até um ano após o esgotamento dos recursos internos; houver litispendência internacional; os fatos forem anteriores à entrada em vigor do protocolo para o Estado-parte; for anônima); b) do procedimento de investigação (visita ao território, com o consentimento do Estado-parte); e c) medidas provisionais/cautelares.

O comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tem enfatizado o dever de os Estados-partes assegurarem, ao menos, o núcleo essencial mínimo. Para a implementação dos direitos sociais, o Comitê adota os seguintes critérios: a) acessibilidade; b) disponibilidade; c) adequação; d) qualidade; e) aceitabilidade cultural.

Há crítica doutrinária no sentido de que a não acionabilidade dos direitos sociais é ideológica e não científica. Na prática, as violações de direitos civis e políticos são consideradas mais sérias e intoleráveis pela comunidade internacional.

No âmbito do Sistema Global de Proteção Internacional dos Direitos Humanos, existem outras convenções (Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial; Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, sobre os direitos da Criança, sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas famílias, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência). Tal como os Pactos, existem Comitês, geralmente instituídos por protocolo facultativo, que analisam as alegações de violação às normas internacionais, desde que o Estado aceite se submeter à autoridade do Comitê.

- **Vantagens dos sistemas regionais em relação ao sistema global**: refletem com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região, resultando em aceitação mais espontânea; maior potencialidade de pressão em face dos Estados vizinhos, em caso de violação.
- **Complementaridade do sistema global com o regional**: o propósito da coexistência de vários instrumentos garantidores dos mesmos direitos é ampliar e fortalecer a proteção. Aplicação do critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas. Maior coordenação vertical (tratados x direito interno), quanto horizontal (dois ou mais tratados) (Piovesan).

Sistema americano

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA – 1969)

Apenas em 1978 entrou em vigor no plano internacional e em 1992 entrou em vigor no plano interno. É composto de duas partes:

Parte 1: elenca grande rol de direitos civis e políticos (direito à vida, à liberdade, a julgamento justo, proibição de escravidão, tortura, liberdade de consciência, crença, direito a um nome, a uma nacionalidade etc.).

Parte 2: elenca os meios processuais que garantem os direitos elencados na parte 1. Não possui normas programáticas, embora exista previsão genérica acerca da criação destes direitos (art. 26), o que foi concretizado com o Protocolo de San Salvador. Previu 2 órgãos principais: Comissão Interamericana de Direitos Humanos (sede em Washington) e a Corte Interamericana (sede em San Jose da Costa Rica).

Comissão: alcança todos os Estados-partes, em relação aos direitos humanos nela consagrados, bem como todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948.

Atribuições: recomendações, estudos e relatórios, solicitar aos governos informações quanto às medidas adotadas pelos governos, submissão de relatório anual à Assembleia-Geral da OEA, exame de denúncias de violação a direito consagrado pela Comissão (o Estado, ao se tornar parte da Convenção, aceita automaticamente esta competência da Convenção).

Funções: a) conciliadora entre governo e grupos; b) assessora, aos governos; c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em dado Estado; d) legitimadora, quando o governo acata suas orientações; promotora, ao efetuar Estudos; e) protetora, quando intervém em casos urgentes.

Procedimento da Comissão ao receber a denúncia: a petição é admitida se houve o prévio esgotamento dos recursos internos (exceto demora injustificada ou ausência de previsão doméstica do devido processo legal) e inexistência de litispendência internacional.

Se admitida, há solicitação de informações ao Governo. Após a resposta ou decurso do prazo, a Comissão verifica se subsistem os motivos que deram ensejo à denúncia. Caso não haja arquivamento, passa-se à investigação. Após, tenta-se a solução amistosa. Em caso de acordo, elabora-se informe, com breve exposição dos fatos e solução alcançada. Caso não haja acordo, elabora-se relatório com conclusões e recomendações ao Estado-parte, caso tenha havido violação à Convenção.

O Estado-parte possui (03) três meses para conferir cumprimento às recomendações. Neste período, pode haver solução consensual ou encaminhamento à Corte Interamericana – este apenas poderá ser feito pela Comissão ou Estado-parte. Não há direito de petição direta do indivíduo à Corte. Para submissão à Corte é necessária prévia anuência do Estado-parte, ainda que seja apenas para aceitar a jurisdição da Corte quanto a um caso específico (Piovesan).

Corte Interamericana de Direitos Humanos

Membros: 07 (sete) juízes nacionais dos Estados-membros, eleitos a título pessoal.

Competência:

a) consultiva – qualquer membro da OEA (parte ou não do Pacto) pode solicitar o parecer da Corte em relação à interpretação da Convenção ou outro tratado relativo a direitos humanos; pode ainda opinar sobre a compatibilidade entre o direito internacional e a legislação doméstica (“controle de convencionalidade das leis”); até junho de 2012, a Corte emitiu 20 (vinte) opiniões consultivas. Exemplos: impossibilidade da pena de morte na Guatemala, violação da Convenção ao exigir diploma de jornalista na Costa Rica.

b) contenciosa – apenas os Estados-parte e a Comissão podem submeter um caso à Corte. A decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória (é título executivo a ser executado no Estado-membro). O Brasil reconheceu a competência da Corte, por meio do Decreto Legislativo n. 89, de 3 de dezembro de 1998).

10. PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

BIODIVERSIDADE: é a variedade e quantidade de espécies de uma comunidade ou ecossistema, sendo que sua proteção decorre da Constituição, que determina que o Poder Público e a coletividade têm o dever de preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação do material genético.

Segundo a Convenção da Biodiversidade, ratificada pelo Brasil, biodiversidade significa: “a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas”. Ante a sua importância para o ser humano pode ser considerada como um conjunto de riquezas, sendo um patrimônio natural de uma nação.

Funções das normas de proteção à biodiversidade: prevenir a ocorrência de danos à biodiversidade e reparar os danos ocorridos.

Biodiversidade

e Meio Ambiente: o meio ambiente tem quatro aspectos (natural, artificial, cultural e do trabalho), sendo que a proteção à biodiversidade tutela o meio ambiente natural.

Principais instrumentos de proteção internacional da biodiversidade: a questão sobre a preservação da biodiversidade em âmbito global surgiu pela *primeira vez* na *Convenção de Estocolmo*, que, em seus princípios, destacou a importância de preservar a fauna e a flora para as presentes e futuras gerações através de um cuidadoso planejamento. Três categorias de convenções tratam da biodiversidade:

- a. **a primeira** abrange os tratados aplicáveis a *todas as espécies e habitat do planeta*;
- b. **a segunda** inclui tratados aplicáveis a *todas* as espécies e habitats de uma *determinada região*;
- c. **a terceira** pode ter caráter *global ou regional*, mas tem por objetivo conservar uma *determinada espécie ou habitat*.

Convenções de âmbito global (primeira categoria): apenas duas se enquadram nessa categoria, quais sejam: **a)** Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção; **b)** Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica.

Exemplos de convenções regionais sobre biodiversidade (segunda categoria): Convenção Africana sobre a Natureza (objetiva assegurar a conservação, utilização dos recursos naturais, incluindo a fauna e a flora), Protocolo Kingston SPA adotado a partir da Convenção de Cartagena, na América do Norte e América Central (objetivo de proteger e utilizar maneira sustentável às áreas de espécies ameaçadas de extinção).

Exemplos de convenções da terceira categoria:

- a. Convenção relativa a Zonas Úmidas (Wetlands) de Importância Internacional, Particularmente como Habitat das Aves Aquáticas (Convenção de Ramsar), que objetiva conservar, aumentar e melhorar as zonas úmidas;
- b. Acordo Internacional sobre Madeiras Tropicais, que visa o desenvolvimento de técnicas de reflorestamento de madeiras tropicais, como também de manejo de atividades florestais;
- c. Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNCDM ou UNCLOS – United Nations Convention on the Law of the Sea), que é o principal instrumento internacional a estabelecer direitos e obrigações dos Estados e outros membros da Comunidade Internacional, visando a conservação e o uso sustentável dos recursos marinhos, como a sua biodiversidade.

Convenção sobre comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES): essa convenção abrange todas as espécies da fauna e da flora do planeta e adota medidas protecionistas da Biodiversidade no sentido de proibir e regular o comércio internacional de espécies ameaçadas de extinção. A fim de facilitar a regulamentação do comércio de espécies protegidas, a CITES as dividiu em três anexos:

- a. **espécies ameaçadas de extinção** e que são ou possam ser afetadas pelo comércio;
- b. **espécies que poderão atingir esse status** devido à sua exploração comercial, embora não estejam ameaçadas de extinção;
- c. **espécies que umas das Partes “declare sujeitas**, nos limites de sua competência, à regulamentação para impedir ou restringir sua exploração e que necessitem da cooperação das outras partes para o controle do comércio”.

OBS: a Convenção não prevê penalidade por descumprimento, mas as próprias partes preferem não constar da lista de inadimplência, pois pode comprometer as relações econômicas com outras Partes, sendo que a própria Conferência das Partes aconselha a cessação de comércio caso um país esteja atrasando injustificadamente a implementação da Convenção.

Convenção sobre a Diversidade Biológica: pode ser aplicada a todas as espécies de animais e plantas encontradas no mundo e a sua atuação é de nível global. Tem como objetivos “a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável dos seus componentes, a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, mediante financiamento adequado”. Seu preâmbulo define que a preservação da biodiversidade representa um “interesse comum da humanidade” e que os Estados têm direitos soberanos sobre os seus recursos naturais, mas também têm a responsabilidade de conservar a biodiversidade de seus países e usar esses recursos de maneira sustentável. Prevê a troca de informações e até mesmo ajuda financeira e tecnológica principalmente no que diz respeito aos recursos genéticos para a conservação da biodiversidade. Tem a finalidade de promover a colaboração entre os países desenvolvidos com os em desenvolvimento. Serviu de base para o **Protocolo de Cartagena**, um importante instrumento de proteção da biodiversidade, pois disciplina o movimento transfronteiriço, a produção, uso e a comercialização de organismos geneticamente modificados. A implementação dos princípios da CDB entre os países megabiodiversos e os detentores de tecnologia não avança, pois alguns (como os EUA) não a ratificaram e, portanto, não são obrigados a respeitar (e não respeitam) os princípios da Convenção. O Brasil a ratificou e a promulgou internamente. A convenção não aceita reservas e prevê que suas disposições devem prevalecer sobre tratados cujos dispositivos possam causar danos desnecessários à biodiversidade.

Acesso e proteção jurídica ao conhecimento tradicional: inicialmente a regulamentação da Constituição e da Convenção da Biodiversidade foi feita pela MP 2186-16/2001, que regulava o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização. Essa MP foi revogada pela recente Lei 13.123/15, a qual dispõe sobre a regulamentação interna sobre a proteção à biodiversidade, em atenção à Convenção sobre Diversidade Biológica, e dispõe sobre o acesso ao conhecimento tradicional associado.

Da medida provisória revogada destacavam-se, no entanto, alguns pontos positivos, dentre os quais a proteção dos direitos das comunidades indígenas, a regulamentação da repartição dos benefícios advindos do uso do patrimônio genético e a tentativa de pôr fim à biopirataria. No entanto, se, de um lado, havia tais méritos, não se pode olvidar, de outro, que se aduzia que o teor da anterior Medida Provisória foi deveras restritivo em relação às necessidades e potencialidades do Brasil, que passou a ser visto como um país que dificultava a utilização de sua biodiversidade e o conhecimento de seu patrimônio genético. Destaque negativa, a propósito, era a falta de incentivo para que empresas investissem em atividades de pesquisa e desenvolvimento.

Buscando corrigir tais deficiências da anterior normatização, a Lei nº. 13.123/15 tem como características de destaque propiciar: a) maior incentivo à bioprospecção; b) não tributação da pesquisa nem do desenvolvimento tecnológico; c) apoio à comercialização dos produtos gerados; d) incentivo à rastreabilidade de todo o processo; e) estabelecimento de regime de repartição de benefícios adequado e factível; f) redução dos custos de transação; g) remissão dos problemas possíveis para normas infralegais; e h) prevenção de enrijecimento da nova legislação.

A Lei nº 13.123/2015, portanto, ao revogar a MPV nº 2.186-16/2001, busca melhor regulamentar da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB)

Proteção jurídica do conhecimento tradicional associado: O conhecimento tradicional associado, de acordo com o artigo 2º, II, da Lei em referência, é a “*informação ou prática da população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético*”. Por sua vez, o acesso ao conhecimento tradicional associado consiste na pesquisa ou desenvolvimento realizado sobre conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, ainda que obtido de fontes secundárias tais como feiras, publicações, inventários, filmes, artigos científicos, cadastrados e outras formas de sistematização e registro de conhecimentos tradicionais associados. Aludido conhecimento é patrimônio comum do grupo social e tem caráter difuso, de maneira que toda a comunidade envolvida deve receber os benefícios de sua exploração. Aliás, os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade são importantes por servirem como indicadores de material apropriado à pesquisa, encurtando sua procura pelos pesquisadores.

Nesta linha, vale destacar, no entanto, que, de acordo com o artigo 3º, “*o acesso ao patrimônio genético existente no País ou ao conhecimento tradicional associado para fins de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico e a exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo desse acesso dependem de cadastro, autorização*

ou notificação, e serão submetidos a fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos da Lei 13.123/2015 e seu regulamento” (Decreto n. 8.772/2016). A propósito, a legislação estabelece regime de consentimento prévio informado para o acesso ao conhecimento tradicional associado identificável, evidenciando que o significado de tal consentimento é o seguinte: “consentimento formal, previamente concedido por população indígena ou comunidade tradicional segundo os seus usos, costumes e tradições ou protocolos comunitários”.

Aliás, o Princípio 22 da Declaração do Rio (ECO-92) já dita que: “*As populações indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm papel fundamental na gestão do meio ambiente e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses dessas populações e comunidades, bem como habilitá-las a participar efetivamente da promoção do desenvolvimento sustentável*”. A Convenção estabelece o princípio do **consentimento prévio fundamentado** (as comunidades detentoras de conhecimentos tradicionais deverão ser previamente consultadas sobre o acesso e utilização) o princípio da **justa e equitativa repartição de benefícios** (garante às populações indígenas e locais o direito de receber os benefícios derivados do acesso e uso de seus conhecimentos). Há duas propostas para a forma de proteção:

- **sistema dos direitos de propriedade industrial** (estariam os conhecimentos tradicionais inseridos no sistema de patentes)
- **sistema sui generis** (proposta que ganha corpo e reflete a intenção de resguardar os conhecimentos ancestrais acima de qualquer outro interesse envolvido).

A Lei 13123/15 tentou conjugar os dois sistemas (direitos coletivos das comunidades indígenas e locais sobre seus conhecimentos e a possibilidade de utilização dos direitos de propriedade intelectual pelos exploradores).

Caráter erga omnes das normas sobre biodiversidade: as obrigações oriundas de normas sobre a biodiversidade são *erga omnes*, pois a preservação desta é interesse comum da Comunidade Internacional e a biodiversidade representa recursos genéticos insubstituíveis para prosperidade do planeta, fontes alimentícias, matéria farmacêutica e contribui para o equilíbrio na biosfera. Além disso, é interesse da Comunidade Internacional que os recursos naturais sejam conservados para o benefício da presente e das futuras gerações.

Biopirataria: é a exploração, manipulação, exportação e/ou comercialização de recursos biológicos contrariando as normas da CDB, configurando apropriação indevida de recursos da fauna e da flora, levando à monopolização dos conhecimentos no que se refere ao uso desses recursos. A biopirataria prejudica a Amazônia. Causa risco de extinção a inúmeras espécies da fauna e da flora, com sua retirada do habitat natural. Mas o termo biopirataria não se refere apenas ao contrabando de espécies naturais da flora e da fauna, mas, principalmente, à apropriação e monopolização dos conhecimentos das populações tradicionais sobre o uso dos recursos naturais. Com a novel Lei 13123/05, a biopirataria e outros atentados contra à biodiversidade são sancionados administrativamente com penas de multa, advertência e apreensão; contudo, *ainda não há tipificação penal da biopirataria*.