CD-ROM APOSTILAS PARA CONCURSOS

- 400 Apostilas específicas e genéricas. (PDF e Word)

- 45.000 Testes e exercícios.

- 5.600 Provas de concursos anteriores.

Por **R$ 24,90**

Pague quando receber o CD-ROM! Saiba como!

comprar

Especificações do produto:

O CD-ROM contém 400 Apostilas digitais (INSS, Correios, BB, CEF, IBGE, PRF, PF etc.) específicas e genéricas para concursos, 45.000 exercícios + 5.600 Provas anteriores + dicas de estudo.

Conteúdo do CD-ROM:

Apostilas específicas dos Principais Concursos Públicos abertos e previstos!

E mais centenas de outras apostilas;
Provas e simulados;
Apostilas completas;
Apostilas completas (1º e 2º Grau completo);
Exercícios;
Legislação e Códigos;
5.600 Provas Gabaritadas nas áreas;
330 Modelos de cartas comerciais + dicas de estudo.

Por apenas R$ 24,90

Pague quando receber o CD-ROM! Saiba como!

Entregamos para todo o Brasil.

www.
BRASIL CONCURSOS.com

DIREITO INTERNACIONAL

ESTUDE COM NOSSO MATERIAL
E GANHE O CARIMBO PARA UM
MELHOR FUTURO PROFISSIONAL .
APROVADO

WWW.
BRASIL CONCURSOS.com

ÍNDICE

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO 5

Introdução 5

Capítulo 1- Fontes do Direito Internacional Público 6

1.1 Tratado Internacional 6

1.2- Costume Internacional 15

1.3- Princípios Gerais do Direito 17

1.4- Atos Unilaterais 18

1.5- Decisões das Organizações Internacionais 19

1.6- Jurisprudência e Doutrina 19

1.7- Analogia e Eqüidade 20

Capítulo 2- ESTADO 20

2.1- Território do Estado 21

2.2- Imunidade à jurisdição estatal 22

2.2.1- Privilégios diplomáticos 23

2.2.2- Privilégios consulares 24

2.2.3- Aspectos da imunidade penal 25

2.2.4- Renúncia à imunidade 25

2.3- Dimensão Pessoal do Estado 26

2.3.1- População e Comunidade Nacional 26

2.3.2- Nacionalidade 26

Capítulo 3- Condição Jurídica do Estrangeiro 30

3.1- Admissão de Estrangeiros 30

3.2- Direitos dos Estrangeiros 36

3.3- Exclusão do estrangeiro 37

3.4 Asilo Político e Asilo Diplomático 41

WWW.
BRASIL CONCURSOS.com

Capítulo 4- Soberania 42

4.1- Reconhecimento de Estado e de Governo 42

4.1.1- Reconhecimento de Estado 42

4.1.2- Reconhecimento de Beligerância e de Insurgência 44

4.1.3- Reconhecimento de Governo 46

Capítulo 5- Organizações Internacionais 47

5.1- Estrutura Orgânica 47

5.1.1- Assembléia Geral 47

5.1.2- Secretaria 48

5.1.3- Conselho Permanente (encontrável nas organizações de vocação política) 48

5.2- Classificação 49

5.2.1- Organizações internacionais identificadas pela natureza de seus propósitos, atividades e resultados 49

5.2.2 - Organizações identificadas pelo tipo de funções que elas se atribuem 49

5.3- Estrutura de poder decisório 50

5.4- Admissão de novos membros 51

5.5- Retirada de Estados-membros 52

5.6- ONU (Organização das Nações Unidas) 52

5.7- A Corte Internacional de Justiça 54

5.8- Tribunal Penal Internacional 56

Capítulo 6- Direito de Integração 59

6.1. Fases da integração 61

Capítulo 7- Proteção Internacional dos Direitos Humanos 63

Capítulo 8- Domínio Público Internacional 73

8.1- Domínio fluvial 73

8.2- Domínio marítimo 73

8.3- Domínio aéreo 76

WWW.
BRASIL CONCURSOS.com

8.4- Direito de navegação 77

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO 79

Capítulo 1- Domínio do Direito Internacional Privado 79

1.1 - Objeto 79

1.2- Conflitos interespaciais 80

Capítulo 2- Normas de Direito Internacional Privado 82

Capítulo 3- Fontes do Direito Internacional Privado 83

3.1- Lei 84

3.2- Doutrina 84

3.3- Jurisprudência 85

3.4- Fontes Internacionais do Direito Internacional Privado 85

3.5- Conflito entre Fontes 87

3.5.1- Lei *versus* Tratado 87

3.5.2- Constituição versus Tratado 88

Capítulo 4- Direito Intertemporal e Direito Internacional Privado 89

4.1- Conflito temporal de normas de Direito Internacional Privado 89

4.2- Conflito espacial das normas temporais 90

Capítulo 5- Qualificação 90

Capítulo 6- Regras de conexão 92

Capítulo 7- Lei determinadora do Estatuto Pessoal 96

7.1- Estatuto Pessoal da pessoa física 96

7.2- Estatuto Pessoal da pessoa jurídica 99

Capítulo 8- Autonomia da vontade 102

Capítulo 9- Ordem Pública 104

Capítulo 10- Fraude à Lei 106

10.1- Fundamentos da Fraude à Lei no Direito Internacional Privado 106

Capítulo 11- Reenvio 108

www.BRASILCONCURSOS.com

11.1- Jurisprudência do Reenvio 110

11.2- Teorias conducentes ao reenvio 111

11.2.1 – Teoria da subsidiariedade 111

11.2.2- Teoria da delegação 112

11.2.3- Teoria da ordem pública 112

11.2.4- Teoria da coordenação dos sistemas 112

11.3- Exceções à aceitação do reenvio (não se aceita qualquer remissão a outra lei): 113

Capítulo 12- Questão Prévia 113

Capítulo 13- Jurisdição e Competência Internacional 114

13.1- Classificação das normas de competência internacional 115

13.2- Competência internacional no direito internacional privado brasileiro 116

Capítulo 14- Homologação de sentença estrangeira 119

14.1- Homologação de sentença estrangeira no direito brasileiro 120

14.1.1- Pré-requisito à executoriedade destes instrumentos: Apreciação pelo STJ 121

Capítulo 15- Arbitragem Internacional 123

15.1- Mediação, Conciliação e Bons Ofícios 123

15.2- Sentença arbitral estrangeira 126

15.3- Homologação e execução de sentença arbitral estrangeira no Brasil 128

15.4 Cláusula compromissória e Compromisso arbitral 130

15.5- Arbitragem no Mercosul: Protocolo de Olivos 133

Capítulo 16- A Lex Mercatoria e os Incoterms 134

Capítulo 17- Cooperação Judiciária Internacional 137

17.1- Cooperação judiciária internacional no Direito Brasileiro 138

Capítulo 18- EXERCÍCIOS 141

BIBLIOGRAFIA 167

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Introdução

A sociedade internacional, ao contrário do que sucede com os Estados, ainda se apresenta descentralizada e por isso, diferente do direito interno, não se verifica, facilmente, a presença da objetividade e de valores absolutos.

O Direito Internacional Público caracteriza-se como o conjunto de normas jurídicas que regulam as relações mútuas dos Estados soberanos e das demais pessoas internacionais, como determinadas organizações de cunho internacional.

Podemos traçar algumas diferenças relevantes entre o direito interno e o direito internacional. No plano interno, a autoridade superior do Estado garante a vigência da ordem jurídica. No plano internacional não existe autoridade superior. Os Estados se organizam horizontalmente e prontificam-se a proceder em consonância com normas jurídicas na exata medida em que estas tenham constituído objeto de seu consentimento; trata-se, portanto, de uma relação de coordenação entre os mesmos.

Em direito interno, as normas são hierarquizadas como se se inscrevessem, graficamente, numa pirâmide cujo vértice é a Lei Fundamental. Dentro da ordem jurídica estatal, somos todos jurisdicionáveis.

Por outro lado, não há hierarquia entre as normas de direito internacional público; a coordenação é o princípio que preside a convivência organizada de tantas soberanias. Ademais, o Estado soberano, no plano internacional, não é originalmente jurisdicionável perante corte alguma.

O Direito Internacional Público, por ser um sistema jurídico autônomo onde se ordenam as relações entre Estados soberanos tem como fundamento o consentimento, isto é, os estados não se subordinam senão ao direito que livremente reconheceram ou construíram.

Capítulo 1- Fontes do Direito Internacional Público

O Estatuto da Corte de Haia, primeiro tribunal vocacionado para solucionar conflitos entre Estados, sem qualquer limitação de ordem geográfica ou temática, relacionou como fontes do DIP os tratados internacionais, o costume internacional e os princípios gerais de direito e fez referência à jurisprudência, à doutrina, à equidade. Há que se ressaltar também o uso dos atos unilaterais dos Estados e das decisões tomadas pelas organizações internacionais como meios auxiliares na determinação das regras jurídicas internacionais.

1.1 Tratado Internacional

Conceito

Podemos conceituar tratado como "todo acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional público e destinado a produzir efeitos jurídicos". (REZEK, Francisco, pg. 14) O tratado internacional é por si só um instrumento, podendo ser identificado por seu processo de produção e pela forma final, não pelo conteúdo, que, como o da lei ordinária num ordenamento jurídico interno, sofre grande variação.

Terminologia

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

A verdade é que a variedade de nomes não guarda relação com o teor substancial do tratado, visto que pode ele referir-se a uma gama imensa de assuntos.

Algumas tentativas têm sido feitas no sentido de vincular os termos ao tipo de tratado, sem êxito. Contudo, a prática, muitas vezes, leva-nos a fixar nomes mais aplicáveis em um ou em outro caso. Alguns exemplos sobressaem:

a) compromisso arbitral, que é o tratado em que os Estados submetem à arbitragem certo litígio em que são partes;

b) acordo de sede, que significa um tratado bilateral em que uma das partes é organização internacional e a outra um Estado, cujo teor é o regime jurídico da instalação física daquela no território deste;

c) carta, normalmente reservado para os tratados institucionais, como a Carta da ONU, a Carta da OIT, a Carta da OEA;

d) concordata, nome normalmente reservado ao tratado bilateral em que uma das partes é a Santa Sé, tendo por objeto as relações entre a Igreja Católica local e um Estado.

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

Formalidade

Como vimos no conceito supracitado, o tratado é um acordo formal, ele se exprime com precisão, em determinado momento histórico, e seu teor tem contornos bem definidos. Essa formalidade implica a escritura, não prescinde da forma escrita, do feitio documental.

Atores

As partes, em todo tratado, são necessariamente pessoas jurídicas de DIP, ou seja, os Estados soberanos, as organizações internacionais e a Santa Sé.

Portanto, não têm personalidade jurídica de direito das gentes e carecem de capacidade para celebrar tratados as empresas privadas, pouco importando sua dimensão econômica e sua eventual multinacionalidade.

Efeitos Jurídicos

Um tratado é constituído com a finalidade de produzir efeitos jurídicos entre as partes, já que reflete a manifestação da vontade das mesmas, ou seja, fundamenta-se no consentimento das partes.

Contudo, há que se fazer distinção entre tratado e *gentlemen's agreement*. Este, ao contrário do primeiro, não gera vínculo jurídico para os Estados, mas um compromisso moral que se opera enquanto os mesmos se encontrem sob o governo dos responsáveis pela manifestação conjunta.

O *gentlemen's agreement* não se destina a produzir efeitos jurídicos, a estabelecer normas cogentes para as partes; são acordos de princípios comuns às políticas nacionais de seus países, trata-se de uma declaração de intenções.

Classificação dos Tratados

Várias são as classificações dos tratados à luz da doutrina do Direito Internacional devido aos diversos critérios, tanto de índole formal quanto material, utilizados para tal.

Contudo, vamos atentar a dois principais critérios dos quais decorrem a classificação dos tratados quanto ao número de partes contratantes e à natureza do ato.

No que diz respeito ao número de partes contratantes, os tratados podem ser bilateral quando celebrado somente entre duas pessoas jurídicas de DIP, e multilateral ou coletivo, se firmado por número igual ou superior a três pactuantes.

Vale ressaltar o caráter bilateral de todo tratado celebrado entre um Estado e uma organização internacional, ou entre duas organizações, qualquer que seja o número de seus membros. A organização, nessas hipóteses, ostenta sua personalidade singular, distinta daquela dos Estados que a compõem.

No que concerne à natureza jurídica do ato, tem-se os tratados-normativos, também denominados tratados-leis, geralmente celebrados entre muitos Estados com o objetivo de fixar as normas de Direito Internacional Público. Como exemplo de tratados-normativos

podemos citar as convenções multilaterais como a Convenção de Viena, a criação de uniões internacionais administrativas que exercem relevante papel na vida internacional como a OMS, a União Postal Internacional; e os tratados-contratos, que procuram regular interesses recíprocos dos Estados.

Os tratados-contratos são geralmente de natureza bilateral, mas nada impede que sejam multilaterais como no caso de tratados de paz ou fronteira. Eles podem ser executados ou executórios.

Os tratados-contratos executados, também chamados transitórios ou de efeitos limitados, são aqueles que devem ser logo executados e que, levados a efeito, dispõem sobre a matéria permanentemente, uma vez por todas, como por exemplo, os tratados de cessão ou de permuta de território. Já os executórios, denominados permanentes ou de efeitos sucessivos, são os que prevêem atos a serem executados regularmente, toda vez que se apresentem as condições necessárias para tal, como os tratados de comércio e de extradição.

Condição de validade dos tratados

Para que um tratado seja considerado válido, é necessário que as partes contratantes possuam capacidade para tal; que os agentes estejam habilitados; que haja o consentimento mútuo; e que o objeto do tratado seja lícito e possível.

Como dito anteriormente, os Estados soberanos, as organizações internacionais e a Santa Sé são os sujeitos de Direito Internacional Público e, portanto, capazes para firmar um tratado. Cuida-se agora determinar quem está habilitado a agir em nome daquelas personalidades jurídicas, ou seja, quem possui competência negocial para tal ato.

a) Chefes de Estado e de governo: O chefe de Estado, em todos os atos relacionados com o comprometimento internacional, dispõe da autoridade decorrente de seu cargo, nada se lhe exigindo de semelhante à apresentação de uma carta de plenos poderes. Essa prática internacional atribui idêntico estatuto de representatividade ao chefe de governo, quando essa função seja distinta da precedente.
b) Plenipotenciários: Considera-se plenipotenciário terceiro dignitário que possui essa qualidade representativa que poderá ser ampla como no caso do ministro de Estado

responsável pelas relações exteriores, em qualquer sistema de governo, ou restrita, no caso do chefe de missão diplomática - o embaixador ou encarregado – cuja representação se dá apenas para a negociação de tratados bilaterais entre o Estado acreditante e o Estado acreditado. Contudo, em ambas as situações não é necessária a apresentação de carta de plenos poderes. Os demais plenipotenciários demonstram semelhante qualidade por meio da apresentação da carta de plenos poderes cuja expedição é feita pelo chefe de Estado e tem como destinatário o governo co-pactuante. Vale ressaltar que a entrega desse documento deve preceder o início da negociação, ou a prática do ato ulterior a que se habilita o plenipotenciário.

c) Delegações nacionais: A delegação está ligada à fase negocial de um tratado visto que, nesta etapa, a individualidade do plenipotenciário costuma não bastar à completa e adequada colocação dos desígnios do Estado. Entretanto, a hierarquia apresenta-se indissociável na delegação, pois seu chefe, e somente ele, possui a carta de plenos poderes, ficando os demais membros incumbidos de dar-lhe suporte, se necessário. Não se concebem conflitos dentro da delegação, em face de eventual divergência de opiniões prevalece a vontade do chefe.

A terceira condição para a validade dos tratados é o consentimento mútuo. O tratado é um acordo de vontades e, como tal, a adoção de seu texto efetua-se pelo consentimento de todos os Estados que participaram na sua elaboração.

No caso dos tratados multilaterais, negociados numa conferência internacional, a adoção do texto efetua-se pela maioria de dois terços dos Estados presentes e votantes, salvo se, pela mesma maioria, decidam adotar uma regra diversa.

A quarta, e última, condição refere-se ao objeto licito e possível do tratado, isto é, o acordo de vontades em Direito internacional Público só deve visar a uma coisa materialmente possível e permitida pelo direito e pela moral.

Efeitos dos tratados sobre terceiros Estados

Os tratados, em princípio, apenas produzem efeitos entre as partes contratantes, possuem vínculo jurídico e, portanto, cumprimento obrigatório, bastando sua entrada em vigor.

Essa regra, contudo, comporta algumas exceções reconhecidas pela Convenção de Viena. São elas:

1) É evidente que um tratado não pode ser fonte de obrigações para terceiros, contudo, isto não impossibilita que o mesmo não venha acarretar conseqüências nocivas a Estados não pactuantes. Diante desta situação, o Estado lesado possui o direito de protestar e de procurar assegurar os seus direitos, bem como o de pedir reparações. Contudo, cabe salientar que, se o tratado não viola os direitos de um terceiro Estado, sendo tão somente prejudicial a seus interesses, este poderá reclamar diplomaticamente contra o fato, mas contra o mesmo não terá recurso jurídico.
2) Quando de um tratado possam resultar conseqüências favoráveis para Estados que dele não participam ou que os contratantes, por manifestação expressa, concedam um direito ou privilégio a terceiros. Temos como exemplo a Cláusula da Nação mais Favorecida, bastante comum em tratado comerciais bilaterais.

Ratificação, Adesão e Aceitação dos Tratados

O art. 11 da Convenção sobre o Direito dos Tratados estabelece que “o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca de instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim for acordado”.

Ratificação

A ratificação é o ato administrativo no 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.

Em geral, a ratificação ocorre após a aprovação do tratado pelo parlamento do Estado. No Brasil, o tratado deve ser aprovado pelo Congresso Nacional através de um decreto legislativo promulgado pelo presidente do senado.

Se o tratado prevê sua própria ratificação, ele deve ser submetido às formalidades constitucionais estabelecidas para esse fim. Isto não impede, entretanto, que qualquer dos signatários se recuse, por qualquer motivo, a ratificá-lo, ainda que para tanto tenha sido autorizado pelo órgão competente.

A ratificação é concedida por meio de um documento – a carta de ratificação – assinado pelo chefe de Estado e referendado pelo Ministro das Relações Exteriores. A carta de ratificação contém a promessa de que o tratado será cumprido inviolavelmente e, quase sempre, é nele transcrito o texto integral do acordo.

O ato de firmar e selar a carta de ratificação não dá vigor ao tratado. O que o torna perfeito e acabado é a troca de tal instrumento contra outro idêntico da outra parte contratante, ou o seu depósito no lugar para isto indicado no próprio tratado.

Cabe ressaltar que nos tratados bilaterais geralmente ocorre a troca de ratificações, isto é, a permuta das respectivas cartas de ratificação de cada parte contratante. Já no caso de tratados multilaterais se dá o depósito das ratificações, ou seja, as cartas são enviadas ao governo de um Estado previamente determinado, que é normalmente o do Estado onde o acordo foi assinado. Depois de reunido certo número de depósitos, ou de todas as partes contratantes, o tratado começa a vigorar.

Adesão e Aceitação

Fala-se em ratificação apenas para aqueles países que originariamente firmaram o tratado. No caso de Estados que posteriormente desejarem ser parte em um tratado multilateral, o recurso é a adesão ou aceitação que é feita junto à organização ou ao Estado depositário.

Registro e Publicação

A carta das Nações Unidas determina, em seu art. 102, que todo tratado internacional concluído por qualquer membro deverá, assim que possível, ser registrado no secretariado e por este publicado, acrescentando que um tratado não registrado não poderá ser invocado, por qualquer membro, perante qualquer órgão das Nações Unidas.

Interpretação dos Tratados

A regra básica de interpretação de tratados é que "um tratado deve ser interpretado de boa-fé, segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade". (art. 31 da Convenção de Viena de 1969)

Na interpretação considera-se não só o texto, mas o preâmbulo e os anexos, bem como qualquer acordo feito entre as partes, por ocasião da conclusão do tratado ou posteriormente, quanto a sua interpretação.

Também se pode recorrer aos trabalhos preparatórios da elaboração dos tratados, pois são considerados meios suplementares de interpretação.

Vale ressaltar que se num tratado bilateral redigido em duas línguas houver discrepância entre os dois textos que fazem fé, cada parte contratante é obrigada apenas pelo texto sem sua própria língua, salvo disposição expressa em contrário. Nesse sentido, é comum a escolha de uma terceira língua, que fará fé, a fim de evitar semelhantes discrepâncias.

Extinção dos tratados

A Convenção de Viena prevê as causas de extinção de um tratado em seus arts. 42 a 72. De modo geral, um tratado pode ser extinto:

a) por execução integral do tratado

b) vontade comum: um tratado é extinto por ab-rogação sempre que o intento terminativo é comum às partes por ele obrigadas.

b.1) predeterminação ab-rogatória: O acordo internacional pode conter, em seu texto, um termo cronológico de vigência, tratando-se, portanto, de uma forma de predeterminação ab-rogatória pelas partes pactuantes. O término desse prazo caracteriza-se por ser uma condição resolutiva de cunho estritamente temporal.

b.2) Decisão ab-rogatória superveniente: não existe compromisso internacional imune à perspectiva de extinção pela vontade de todas as partes. Neste caso, não é necessário que o tratado disponha a respeito em seu texto. No tratado bilateral, a vontade de ambas as partes poderá sempre desfazê-lo, ainda que interrompa o curso de um prazo certo de vigência. No caso dos tratados multilaterais, essa hipótese é menos comum, mas não impossível.

c) vontade unilateral ou denúncia: pela denúncia, o Estado manifesta sua vontade de deixar de ser parte no tratado. Contudo, a denúncia somente encerra na extinção de um acordo bilateral, sendo inofensiva à continuidade da vigência dos tratados multilaterais. Ela se exprime por escrito numa notificação, carta ou instrumento. Trata-se de uma mensagem de governo, cujo destinatário, nos acordos bilaterais, é o governo do Estado co-pactuante. Se o compromisso for coletivo, a carta de denúncia dirige-se ao depositário, que dela se fará saber às demais partes.

O tratado ainda pode ser extinto quando as partes se reduzem a ponto de não igualar ao número mínimo de Estados para garantir a vigência do mesmo, a menos que o acordo disponha o contrário, ou na hipótese de conflito com outro tratado, no momento da conclusão de um tratado posterior, firmado por todas as partes do tratado anterior, seja por determinação expressa ou tácita.

Um acordo também pode ser extinto ou suspenso em virtude da violação do mesmo, pela impossibilidade superveniente de cumprimento ou mudança fundamental de circunstâncias. E, por fim, “se sobrevier uma norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-

se". (art. 64 da Convenção) Essa norma seria o *jus cogens*, normas que se sobrepõem à vontade dos Estados, e não podem ser modificadas por dispositivos oriundos de tratados ou convenções internacionais.

1.2- Costume Internacional

A prática reiterada de certas condutas na convivência entre os Estados dá origem ao costume internacional. Seu surgimento se dá de forma espontânea, em resposta a anseios e necessidades dos diversos povos existentes no mundo.

Não há uma modalidade, no que diz respeito à forma, para determinar sua existência, mas sim a ocorrência de uma situação que demanda uma resposta imediata aceitável à sociedade internacional, e que, quando incorporada e replicada sem restrições ou protestos, passa a fazer parte do Direito Internacional.

De acordo com o Estatuto da Corte de Haia, a norma jurídica costumeira resulta de "uma prática geral aceita como sendo direito".

Elementos do costume internacional

Do conceito de costume internacional podemos abstrair dois elementos essenciais à sua configuração, um elemento material e outro subjetivo.

O elemento material trata-se da "prática", isto é, a repetição, ao longo do tempo, de um certo modo de proceder perante determinado quadro fático.

O procedimento cuja repetição regular constitui o aspecto material da norma costumeira não é necessariamente positivo, podendo ser uma omissão, uma abstenção, um não fazer, frente a determinado contexto.

Contudo, há que se ressaltar que ação ou omissão, os respectivos sujeitos hão de ser sempre pessoas jurídicas de Direito Internacional Público.

No que tange à expressão "ao longo do tempo", questiona-se por quanto tempo? Diante da imprecisão da expressão supracitada, a Corte Internacional de Justiça estatuiu que "... o transcurso de um período reduzido não é necessariamente, ou não constitui em si mesmo, um impedimento à formação de uma nova norma de direito internacional consuetudinário...".

O elemento subjetivo do costume trata-se da "*opinio juris*". Pode-se, ao longo do tempo, repetir determinado procedimento por mero hábito ou praxe. O elemento material não seria suficiente para dar ensejo à norma costumeira. É necessário, para tanto, que a prática seja determinada pela *opinio juris*, isto é, pelo entendimento, pela convicção de que assim se procede por ser necessário, correto, justo, e, pois, de bom direito.

Prova do costume

A parte que alega determinada norma costumeira deve provar a sua existência e sua oponibilidade à parte diversa perante a Corte Internacional de Justiça.

Busca-se a prova do costume em atos estatais, não só executivos, ou seja, atos que compõem a prática diplomática, mas também nos textos legais e nas decisões judiciais que disponham sobre temas de interesse do Direito Internacional Público. Muitas vezes não é possível contar com a existência de manifestações diplomáticas dos Estados sobre certos temas, constituindo assim as legislações internas a melhor evidência da opinião geral.

No que tange ao plano internacional, a prova da norma costumeira pode ser encontrada na jurisprudência internacional e até mesmo no conteúdo dos tratados e nos respectivos trabalhos preparatórios.

Hierarquia dos costumes e tratados

No Direito Internacional Público inexiste hierarquia entre as normas costumeiras e as normas convencionais.

Nesse sentido, podemos afirmar que um tratado é idôneo para derrogar, entre as partes contratantes, certa norma costumeira. Da mesma forma, pode o costume derrogar a norma expressa em tratado: nesse caso é comum dizer que o tratado quedou extinto por desuso.

Fundamento da validade do costume

A validade da norma costumeira está fundada no consentimento, o qual não há de ser necessariamente expresso. Pode aparecer na forma de silêncio ou de ingresso em relações oficiais com outros Estados, admitindo-se, portanto, a concordância tácita.

Em resumo, verifica-se a presunção do assentimento de uma norma costumeira caso não haja rejeição manifesta da mesma.

1.3- Princípios Gerais do Direito

A Corte de Haia, em seu art. 38, inciso 3, refere-se aos princípios gerais de direito como aqueles reconhecidos pelas nações civilizadas. Estes princípios seriam aqueles não contidos nos tratados ou que não necessitariam ser consagrados pelo costume.

A desastrada inserção da expressão “nações civilizadas” no artigo supracitado retratou uma tendência da Corte de prevalência européia na redação do Estatuto, da cultura ocidental em detrimento das noções jurídicas do oriente médio, mas como bem retratou Resek (2005, p.133) trazendo o depoimento de Philimore para contemporizar a discussão e reinterpretar o conceito, “a idéia é de que onde existe ordem jurídica – da qual se possam depreender princípios – existe civilização”.

Os grandes princípios gerais do próprio Direito Internacional Público na era atual são:

- princípio da não agressão

- princípio da solução pacífica dos litígios entre os Estados

- princípio da autodeterminação dos povos

- princípio da coexistência pacífica

- princípio do desarmamento

- princípio da proibição da propaganda de guerra

Pela existência e força de muitas antigas jurisdições comunistas, princípios como o do respeito aos direitos adquiridos e justa indenização por nacionalização de bens à época da redação do estatuto não foram inteiramente incorporados aos princípios gerais do direito internacional, mas hoje já os integram.

A finalidade dos princípios é preencher lacunas do direito internacional e evitar a não apreciação de demandas apresentadas à Corte nos casos em que não houvesse previsão de matéria em tratados e costumes internacionais.

Por fim, ressalta-se que a validade dos princípios gerais de direito, assim como do costume internacional, encontra-se fundado no consentimento dos Estados.

1.4- Atos Unilaterais

O Estatuto da Corte, em seu art. 38, não menciona os atos unilaterais entre as possíveis fontes de Direito Internacional Público. Alguns autores não conferem essa qualidade aos mesmos já que, na maioria das vezes, eles não representam normas, apenas atos jurídicos, como nos casos de notificação, protesto, renúncia ou reconhecimento. Contudo, esses atos produzem conseqüências jurídicas, criando, eventualmente, obrigações, como nas hipóteses de ratificação, adesão ou denúncia de tratado.

Entretanto, podemos verificar que um Estado pode produzir um ato unilateral de natureza normativa, cuja abstração e generalidade são utilizadas para diferenciá-lo do ato jurídico simples e avulso.

O ato normativo unilateral é aquele que emana da vontade de uma única soberania e pode voltar-se para o exterior, em seu objeto, assumindo qualidade de fonte de Direito Internacional Público na medida em que possa ser invocado por outros Estados em abono de uma reivindicação qualquer ou como fundamento da licitude de certo procedimento. Temos

como exemplo o decreto com que cada Estado determina a extensão de seu mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou regime de seus portos.

1.5- Decisões das Organizações Internacionais

As decisões das organizações internacionais chamadas resoluções, recomendações, declarações, diretrizes, obrigam, muitas vezes, a totalidade dos membros da organização, ainda que adotadas por órgão sem representação do conjunto, ou por votação não unânime em plenário.

Cabe ressaltar que esse fenômeno apenas ocorre no âmbito das decisões procedimentais, e outras de menor relevância. No que concerne às decisões importantes, estas só obrigam quando tomadas por unanimidade, e, se majoritárias, obrigam apenas os integrantes da corrente vitoriosa.

1.6- Jurisprudência e Doutrina

Dentre o rol das fontes de Direito Internacional, o Estatuto da Corte de Haia menciona "as decisões judiciárias e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito".

Contudo, a jurisprudência e a doutrina não são formas de expressão do direito, mas instrumentos úteis ao seu correto entendimento e aplicação.

Vale ressaltar que, como instrumento de boa interpretação da norma jurídica a jurisprudência e a doutrina têm, no plano internacional, importância bem maior que no direito nacional de qualquer Estado.

As decisões judiciárias a que se refere o art. 38 da Corte são aquelas que compõem a jurisprudência internacional, seja o conjunto das decisões arbitrais proferidas na solução de controvérsias entre Estados, seja o conjunto das decisões judiciárias proferidas pelas cortes internacionais, como a Corte de Haia.

Como doutrina entende-se toda tese que obtenha consenso doutrinário, vista como segura, seja no domínio da interpretação de uma regra convencional, seja naquele da dedução de uma norma costumeira ou de um princípio geral do direito.

1.7- Analogia e Eqüidade

A analogia e eqüidade são métodos de raciocínio jurídico, meios para enfrentar tanto a inexistência da norma como sua falta de préstimo para proporcionar ao caso concreto uma solução justa.

O uso da analogia consiste em fazer valer, para determinada situação fática, a norma jurídica concebida para aplicar-se a uma situação semelhante, na falta de regramento que se ajuste ao exato contorno do caso posto ante o intérprete. O método é compensação integrativa, e seu uso encontra certas limitações no direito internacional.

Em direito das gentes não se podem construir, pelo método analógico, restrições à soberania, nem hipóteses de submissão do Estado ao juízo exterior, arbitral ou judiciário.

No que concerne à eqüidade, o direito aplicável a um caso também pode ser atribuído pela mesma, se houver concordância expressa pelas partes, ou seja, o recurso à eqüidade depende da aquiescência das partes em litígio.

Neste caso, o julgador valer-se-á não necessariamente do direito positivo ou costumeiro, mas de uma convicção sua que considera justa e adequada ao caso concreto. Contudo, a Corte não poderá decidir à luz da eqüidade por seu próprio alvitre; a autorização das partes é imprescindível.

Capítulo 2- ESTADO

O Estado como sujeito originário de Direito Internacional Público é constituído por três elementos conjugados: um território delimitado, uma comunidade humana estabelecida sobre essa área e um poder soberano, ou seja, uma forma de governo não subordinado a qualquer outra autoridade exterior.

2.1- Território do Estado

O Estado exerce jurisdição sobre seu território, ou seja, ele detém uma série de competências para atuar com autoridade. Tal território compreende a área terrestre do Estado, acrescida dos espaços hídricos de interesse puramente interno, como os rios e lagos no interior do território. Sobre o mesmo, o Estado soberano possui jurisdição geral e exclusiva.

A generalidade da jurisdição significa que o Estado exerce no seu domínio territorial todas as competências de ordem legislativa, administrativa e jurisdicional.

A exclusividade significa que, no exercício dessas competências, o Estado não enfrenta a concorrência de qualquer outra soberania. Dessa forma, apenas o estado pode tomar medidas restritivas contra pessoas, pois é detentor do monopólio do uso legítimo da força pública.

Aquisição e perda do território

Estuda-se a aquisição e perda da sociedade conjuntamente, pois, por várias vezes, a aquisição de território por um Estado soberano implica na perda por outro.

Antigamente, a aquisição de território poderia se dar por descoberta, seguida de ocupação efetiva ou presumida, ou por conquista.

A aquisição por descoberta tinha como objeto a “terra nullius”, não necessariamente inabitada, mas que não havia resistência. Operava-se então o princípio da contigüidade: a pretensão ocupacionista do descobridor avança pelo território adentro até quando possível, em geral, até encontrar a resistência de uma pretensão alheia congênere.

A aquisição de território por conquista era aquela obtida mediante emprego da força unilateral, ou como resultado do triunfo em campo de batalha.

Hoje, tem-se a aquisição ou perda de território mediante cessão onerosa, do tipo compra e venda ou permuta como no caso do Brasil que adquiriu o Acre da Bolívia, em 1903, mediante o pagamento de dois milhões de libras esterlinas e a prestação de determinados serviços; e a aquisição mediante cessão gratuita, um instrumento típico dos tratados de paz.

A atribuição de território por decisão política de uma organização internacional ocorreu no âmbito da ONU em 1947, a propósito da partilha da Palestina. Vale ressaltar que a Corte de Haia não atribui território, apenas limita-se a dizer a quem certa área pertence, ou como os contendores deverão proceder para a correta partilha da região controvertida.

Delimitação territorial

O estabelecimento das linhas limítrofes entre os territórios de dois ou mais Estados, em geral, resulta de tratados bilaterais, firmados desde o momento em que os países vizinhos têm noção da fronteira e pretendem conferir-lhe, formalmente, o exato traçado.

Os Estados vizinhos podem optar por linhas limítrofes artificiais ou naturais.

As linhas artificiais compreendem as linhas geodésicas, ou seja, os paralelos e os meridianos, ou qualquer combinação realizada à base delas para o estabelecimento, por exemplo, de diagonais. Ex.: A fronteira entre os Estados Unidos e o Canadá é, em grande parte, constituída por um paralelo.

As linhas naturais são os rios e cordilheiras. No caso destas, a linha pode correr ao longo da base da cadeia montanhosa, assim ela pertencerá a um só Estado. Pode-se também optar pela linha das cumeeiras que liga pontos de altitude ou pelo *divortium aquarum*, isto é, a linha onde se repartem as águas da chuva, escorrendo por uma ou outra das vertentes da cordilheira. Ex.: a fronteira argentino-chilena dos Andes e divisas montanhosas do Brasil com a Venezuela, Colômbia e Peru.

No caso dos rios, opta-se por dois sistemas: o da linha da eqüidistância das margens que passa pela superfície do rio, estando sempre no ponto central de sua largura – por exemplo, Brasil e Bolívia a propósito dos rios Guaporé, Mamoré e Madeira; ou da linha do talvegue, ou seja, a linha de maior profundidade que toma em consideração o leito do rio, e passa por suas estrias mais profundas, como a fronteira Brasil – Argentina no que tange os rios Uruguai e Iguaçu.

2.2- Imunidade à jurisdição estatal

No que diz respeito ao direito diplomático, especialmente, à questão dos privilégios e garantias dos representantes de determinado Estado soberano junto ao governo de outro, existem duas convenções (Convenção de Viena sobre relações diplomáticas de 1961 e Convenção de Viena sobre relações consulares de 1963) que dispõem sobre normas de administração e protocolo diplomáticos e consulares, dizendo da necessidade de que o governo do Estado local, por meio de seu ministério responsável pelas relações exteriores, tenha exata notícia da nomeação de agentes estrangeiros de qualquer natureza ou nível para exercer funções em seu território, da respectiva chegada ao seu país, e da de seus familiares, bem como da retirada; e do recrutamento de cidadãos ou residentes locais para prestar serviços à missão.

Tal informação completa se faz necessária para que a chancelaria fixe a lista de agentes estrangeiros beneficiados por privilégio diplomático ou consular e a mantenha atualizada, já que apenas o chefe da missão diplomática, o embaixador, apresenta suas credenciais solenemente ao chefe de Estado, e deste se despede ao término de seu período representativo.

Vale ressaltar que, em conformidade com as convenções, o Estado local pode impor a retirada de um agente estrangeiro, sem a necessidade de fundamentar seu gesto. O Estado local pode declarar *persona non grata* o agente inaceitável, devendo o Estado acreditante (Estado de origem) chamá-lo de volta imediatamente.

Trata-se de duas convenções em virtude da natureza diversa das instituições: serviço diplomático e serviço consular. O diplomata representa o Estado de origem (Estado Acreditante) junto à soberania local, e para o trato bilateral dos assuntos de Estado. O cônsul representa o Estado de origem com a finalidade de cuidar, no território onde atua, de interesses privados, seja os interesses de seus concidadãos, seja no que concerne ao comércio exterior (exportação/importação).

2.2.1- Privilégios diplomáticos

Os membros do quadro diplomático de carreira (do embaixador ao terceiro secretário), bem como os membros do quadro administrativo e técnico (tradutores, contabilistas, etc.), estes últimos desde que oriundos do Estado acreditante – e não recrutados

em loco – gozam de ampla imunidade de jurisdição civil e penal. São fisicamente invioláveis e, em caso algum, podem ser obrigados a depor como testemunhas.

Além disso, possuem imunidade tributária, exceto no que concerne a impostos indiretos, normalmente incluídos no preço de bens e serviços, tarifas correspondentes a serviços que tenha efetivamente utilizado; e possuindo imóvel particular no território local, pagará os impostos sobre eles incidentes.

Em matéria civil, penal e tributária, os privilégios dessas duas categorias estendem-se aos membros das famílias, desde que vivam sob sua dependência e tenham, por isto, sido incluídos na lista diplomática.

Os funcionários da terceira categoria, pessoal de serviços da missão diplomática, custeado pelo Estado acreditante, somente goza de imunidade no que concerne a seus atos de ofício, à estrita atividade funcional e tal privilégio não se estende à família.

Já os criados particulares, pagos pelo próprio diplomata, não possuem qualquer privilégio garantido pela Convenção.

Também são fisicamente invioláveis os locais da missão diplomática com todos os bens ali situados, assim como os locais residenciais utilizados pelo quadro diplomático e pelo quadro técnico-administrativo. Esses imóveis e os valores mobiliários neles encontráveis não podem ser objeto de busca, requisição, penhora ou qualquer outra medida de execução.

Cabe ainda ressaltar que os arquivos e documentos da missão diplomática são invioláveis onde quer que se encontrem.

2.2.2- Privilégios consulares

Os privilégios consulares se assemelhem àqueles que cobrem o pessoal de serviços da missão diplomática. Os cônsules e funcionários consulares gozam de inviolabilidade física e imunidade ao processo, penal ou civil, apenas no tocante aos atos de ofício.

Não há distinção entre os cônsules de carreira diplomática, ou originários do Estado acreditante, e os cônsules honorários, recrutados no próprio país onde vão exercer a atividade.

Os locais consulares são invioláveis na medida estrita de sua utilização funcional e gozam de imunidade tributária. Já os arquivos e documentos consulares têm garantidos sua inviolabilidade em qualquer circunstância e onde quer que se encontrem.

Salienta-se que a prisão preventiva pode ser decretada, desde que autorizada por juiz, e em caso de crime grave, bem como o testemunho é obrigatório.

2.2.3- Aspectos da imunidade penal

Como afirmado anteriormente, os diplomatas e integrantes do pessoal técnico-administrativo da missão gozam de imunidade penal ilimitada que se projeta sobre os membros de suas famílias. Até mesmo um homicídio passional, uma agressão, um furto comum estarão isentos de processo local. Mas isso não livra o agente do crime praticado da jurisdição de seu estado de origem, ou seja, retornando à origem, o diplomata responde ali pelo crime cometido.

Contudo, a imunidade não impede a polícia local de investigar o crime, preparando a informação sobre a qual se presume que a justiça do Estado acreditante processará o agente beneficiado pelo privilégio diplomático.

No caso dos cônsules, os crimes comuns podem ser processados e punidos in loco, salvo aqueles diretamente relacionados com a função consular, como a outorga fraudulenta de passaportes e a falsidade na lavratura de guias de exportação.

2.2.4- Renúncia à imunidade

O Estado acreditante, e somente ele, pode renunciar, se entender conveniente, às imunidades de índole penal e civil de que gozam seus representantes diplomáticos e consulares.

Em caso algum, o próprio beneficiário da imunidade dispõe do direito de renúncia.

2.3- Dimensão Pessoal do Estado

2.3.1- População e Comunidade Nacional

A população de um Estado soberano caracteriza-se pelo conjunto de pessoas estabelecidas sobre seu território em caráter permanente. Contudo, a dimensão pessoal do Estado não é a respectiva população, mas a comunidade nacional, isto é, o conjunto de seus súditos, incluindo aqueles, minoritários, que tenham se fixado no exterior.

O Estado exerce tanto uma jurisdição pessoal, quanto uma territorial. Sobre seus cidadãos residentes no exterior, ele exerce jurisdição pessoal, fundada no vínculo de nacionalidade, e independente do território onde se encontrem. Já sobre os estrangeiros residentes, o Estado exerce inúmeras competências inerentes à sua jurisdição territorial.

2.3.2- Nacionalidade

A nacionalidade é um vínculo político entre o Estado soberano e o indivíduo, que faz deste um membro da comunidade constitutiva da dimensão pessoal do Estado.

A cada Estado incumbe legislar sobre sua própria nacionalidade, desde que respeitadas, no direito internacional, as regras gerais, assim como as normas particulares derivadas de tratados firmados.

A nacionalidade pode ser originária ou adquirida, sendo a primeira a que resulta do nascimento e a segunda a que provém de uma mudança da nacionalidade anterior.

Todo indivíduo, ao nascer, adquire uma nacionalidade, que poderá ser a de seus pais (*jus sanguinis*) ou do Estado de nascimento (*jus soli*).

2.3.2.1- Nacionalidade em Direito Internacional

Na ordem jurídica internacional, a nacionalidade é objeto de princípios gerais, normas costumeiras e tratados multilaterais que visam acabar com possíveis problemas acerca da matéria.

Princípios Gerais:

- O Estado soberano não pode privar-se de uma dimensão pessoal, ou seja, ele está obrigado a estabelecer distinção entre seus nacionais e os estrangeiros.

- O Estado não pode arbitrariamente privar o indivíduo de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

- Princípio da efetividade: o vínculo patrial não deve fundar-se na pura formalidade ou no artifício, mas na existência de laços sociais consistentes entre o indivíduo e o Estado.

Normas costumeiras:

- É prática generalizada excluírem-se da atribuição de nacionalidade *jus soli* os filhos de agentes de Estados estrangeiros (diplomatas, cônsules, membros de missões especiais). Essa prática vem acompanhada pela *opinio juris*: os Estados a prestigiam na convicção de sua necessidade e justiça. A presunção de índole social que sustenta essa regra é a de que o filho de agentes estrangeiros terá por certo outro vínculo patrial – resultante da nacionalidade dos pais (*jus sanguinis*) e da respectiva função pública - , tendente a merecer sua preferência.

- Proibição do banimento: nenhum Estado pode expulsar um súdito seu, com destino a território estrangeiro ou a espaço de uso comum. Pelo contrário, há uma obrigação para o Estado, de acolher seus nacionais em qualquer circunstância, inclusive na hipótese de que tenham sido expulsos de onde se encontravam.

Tratados multilaterais:

Os tratados multilaterais visam reduzir os problemas da apatria e da polipatria.

- Convenção de Haia (1930): condena a repercussão de pleno direito sobre a mulher, na constância do casamento, da eventual mudança de nacionalidade do marido, e a determinar aos Estados, cuja lei subtrai a nacionalidade à mulher em razão do casamento com estrangeiro, que se certifiquem da aquisição, por aquela, da nacionalidade do marido, prevenindo a perda não compensada, isto é, a apatria.

- Convenção de Nova York (1957): imuniza a nacionalidade da mulher contra todo efeito automático do casamento, do divórcio, ou das alterações da nacionalidade do marido na constância do vínculo.

- Assembléia Geral das Nações Unidas (1948): trouxe a nacionalidade à área dos direitos fundamentais da pessoa humana, quando afirma que todo homem tem direito a uma nacionalidade no art.15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

- Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969 – São José da Costa Rica): "Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra".

2.3.2.2- Nacionalidade Brasileira

A nacionalidade brasileira configura matéria constitucional disposta no art. 12 e §§ da Constituição Federal de 1988.

A nacionalidade originária brasileira está disposta no referido artigo, em seu inciso I, sob a expressão "brasileiros natos". Nesse sentido, qualifica-se como brasileiro nato aquele que ao nascer – geralmente no Brasil, mas eventualmente no exterior – viu-se atribuir a nacionalidade brasileira ou, quando menos, a perspectiva de consolidá-la mediante opção, de efeitos retroativos.

O art. 12, inc. I, "a", prevê a adoção do jus soli ao afirmar que são considerados brasileiros natos *"os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país".*

Contudo, o mesmo inciso comporta uma exceção ao critério do *jus soli*, não considerando brasileiros, embora nascidos no Brasil, os filhos de pais estrangeiros, que aqui se

encontrem a serviço de seu país. É importante ressaltar que considera-se a serviço de nação estrangeira ambos os componentes do casal, ainda que apenas um deles detenha o cargo, na medida que o outro não faça mais que acompanhá-lo.

Por outro lado, temos a adoção do jus sanguinis ao dispor no artigo 12, inc. I, "b" que são brasileiros natos *"os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil".* Dessa maneira, não importa que o co-genitor seja estrangeiro, muito menos que ele pertença ao quadro de serviço público de seu país. Salienta-se que o serviço no Brasil não é apenas o serviço diplomático ordinário pertencente ao Executivo Federal, compreende todo encargo derivado dos poderes da União, dos estados-membros e municípios, as autarquias e o serviço de organização internacional de que o Brasil faça parte.

Em última análise do art. 12, inc.I, temos o disposto na alínea "c", que considera brasileiros natos *"os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira".* Trata-se da adoção do jus sanguinis, onde a nacionalidade originária brasileira decorre da nacionalidade dos pais conjugada com a manifestação da vontade.

Já no que concerne à nacionalidade derivada ou adquirida, a mesma está prevista no art. 12, inc. II, da CR/88. O referido inciso favorece a naturalização aos originários de países de língua portuguesa, aos quais se exige como prazo de residência no Brasil apenas um ano ininterrupto e idoneidade moral, bem como possibilita a naturalização aos estrangeiros que se fixaram no Brasil há mais de quinze anos, sem quebra de continuidade e sem condenação penal.

Por fim, cumpre ressaltar que o estrangeiro uma vez naturalizado brasileiro possui todos os direitos concedidos ao brasileiro nato, salvo o acesso a certas funções públicas, como: Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, Ministro do Supremo Tribunal Federal, carreira diplomática, oficial das Forças Armadas e Ministro de Estado da Defesa, conforme disposto no art. 12 §§ 2º e 3º da Constituição.

2.3.2.3- Perda da Nacionalidade Brasileira

A perda da nacionalidade pode atingir tanto o brasileiro nato quanto o naturalizado, conforme dispõe o art. 12, § 4º, incisos I e II.

No caso de brasileiro naturalizado, a hipótese de perda decorre, necessariamente, de sentença judicial, em virtude de conduta nociva ao interesse nacional.

No que diz respeito ao brasileiro nato, este perderá sua nacionalidade mediante aquisição de outra nacionalidade, por naturalização voluntária. Nesse sentido, podemos afirmar que a aquisição de outra nacionalidade não acarretará a perda da brasileira se ao brasileiro for reconhecido o direito à nacionalidade originária por lei estrangeira, ou se tratar de imposição de naturalização, por norma estrangeira, para que o mesmo possa residir no Estado estrangeiro, permanecer e exercer seus direitos civis neste território.

Em suma, para que acarrete a perda da nacionalidade originária brasileira, a naturalização voluntária no exterior deve, necessariamente, envolver uma conduta ativa e específica.

Por fim, o Presidente da República, em face da prova da naturalização concedida por outro país, se limita a declarar a perda da nacionalidade brasileira.

Capítulo 3- Condição Jurídica do Estrangeiro

3.1- Admissão de Estrangeiros

A admissão de estrangeiros no Estado é um ato discricionário. Nenhum Estado soberano é obrigado a admitir estrangeiros em seu território, seja em definitivo, seja a título temporário.

No que se refere à questão imigratória, é necessário que haja uma conciliação entre os interesses dos Estados e os da comunidade internacional. Apesar da imigração ser matéria de competência interna, ela possui importância universal.

Um Estado pode decidir não admitir estrangeiros ou pode impor condições a sua entrada. Nesse sentido, Kelsen formulou o mesmo princípio afirmando que "segundo o direito internacional, nenhum Estado tem obrigação de admitir estrangeiros em seu território".

No Brasil, a Carta Régia (1808), a Constituição Imperial (1824) e a Constituição Republicana (1891) concederam a abertura dos portos, estimulando a imigração. Contudo, no século XX, influenciada pela legislação americana, esta liberalidade foi minguando. A Constituição de 1934 criou um sistema de quotas, pelo qual só seria permitida a entrada de grupos humanos discriminados por nacionalidade, isto é, a corrente imigratória de cada país não podia exceder o limite de 2% sob o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos 50 anos. Esse sistema foi mantido na Constituição de 1937, sendo abolido apenas com a Carta de 1946 que restabeleceu a norma da liberdade de entrada e determinou a instituição de um órgão federal para a coordenação da política imigratória. A Constituição de 1988 prevê em seu art. 5º, inc. XV, que "é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens" e repete no art. 23, inc. XV, a competência da União para legislar sobre "emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiro".

Na ordem internacional, os principais diplomas são a Convenção de Havana de 1928 sobre a condição do estrangeiro dispondo, em seu art. 1º, que os Estados têm o direito de estabelecer, por meio de leis, as condições de entrada e residência dos estrangeiros em seus territórios; e a Convenção sobre Asilo Diplomático (1954) estabelece que "Todo Estado tem o direito de conceder asilo, mas não se acha obrigado a concedê-lo, nem a declarar por que o nega".

Atualmente, a lei nº. 6.815/80, também denominada Estatuto do Estrangeiro, regula os institutos da admissão e entrada do estrangeiro no território nacional, os vários tipos de visto, a transformação dos mesmos, a prorrogação do prazo de estada, a condição do asilado, o registro do estrangeiro, sua saída e seu retorno ao território nacional, sua documentação para viagem, a deportação, a expulsão, a extradição, os direitos e deveres do estrangeiro, a naturalização e a criação do Conselho Nacional de Imigração.

O Conselho Nacional de Imigração tem como objetivo orientar e coordenar as atividades de imigração, formular objetivos para elaboração da política imigratória, estabelecer normas de seleção de imigrantes, visando proporcionar mão de obra especializada aos vários setores da economia nacional e captação de recursos para setores específicos,

dirimir as dúvidas e solucionar os casos omissos no que respeita a admissão de imigrantes e opinar sobre alteração da legislação relativa à imigração.

A atual legislação brasileira sobre a entrada e permanência de estrangeiro no Brasil inspira-se no atendimento à segurança nacional, à organização institucional e nos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, inclusive na defesa do trabalhador nacional.

É proibido conceder visto ao estrangeiro (art. 7º do Estatuto):

- menor de 18 anos desacompanhado de responsável legal ou sem sua autorização expressa

- considerado nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais

- à pessoa anteriormente expulsa do país

- a quem tiver sido condenado ou processado, em outro país, por crime doloso

- passível de extradição segundo a lei brasileira

- que não satisfaça as condições de saúde estabelecidas pelo Ministério da saúde

O visto concedido pela autoridade consular brasileira configura mera expectativa de direito, podendo a entrada, estada ou o registro do estrangeiro ser obstado caso ocorra qualquer dos casos previstos no art. 7º supramencionado ou a inconveniência de sua presença no Brasil.

De acordo com a legislação brasileira (art. 26, §2º), o impedimento à entrada de qualquer dos integrantes da família poderá estender-se a todo o grupo familiar.

Cabe ainda ressaltar que o impedimento à entrada do estrangeiro que não atende as condições fixadas pela legislação pátria não representa pena. A proibição à sua entrada ou estada no país é questão atinente à proteção de nossa segurança interna, da ordem pública, configurando uma natural manifestação do poder soberano, sem qualquer característica de pena.

Visto de Entrada

Em matéria de visto de entrada para o estrangeiro, o governo brasileiro segue a política de reciprocidade: “As autorizações de vistos de entrada de estrangeiros no Brasil e as

isenções e dispensas de visto para todas as categorias somente poderão ser concedidas se houver reciprocidade de tratamento para brasileiros" (Decreto 82.307 de 1978). A reciprocidade verifica-se através de acordo internacional.

Em suma, o estrangeiro, antes de sair de seu país de origem, necessita de uma autorização, o visto, para que seja possível a sua entrada no Brasil. Contudo, em alguns países essa prerrogativa não persistirá devido às estritas relações diplomáticas dos mesmos com o Brasil.

Vários são os vistos de entrada que podem ser concedidos ao estrangeiro, especificados na lei como: trânsito, turista, temporário, permanente, cortesia, oficial e diplomático.

Visto de Trânsito: visto concedido ao estrangeiro que, para atingir o país de destino, tenha de entrar em outro território. Pela lei brasileira, o visto de trânsito é válido para uma estada de até dez dias improrrogáveis e uma só entrada. Contudo, não é exigido visto de trânsito ao estrangeiro em viagem contínua que só se interrompa para as escalas obrigatórias do meio de transporte utilizado. (art. 8º do estatuto do Estrangeiro)

Visto de Turista: visto concedido ao estrangeiro que venha ao país em caráter recreativo ou de visita, assim considerado aquele que não tenha finalidade imigratória, nem intuito de exercício de atividade remunerada. De acordo com a legislação brasileira, é vedado o trabalho e o estudo (art. 9º). O prazo de estada do turista é de noventa dias, o mesmo podendo ser reduzido a critério do Ministério da Justiça.

Visto temporário: visto concedido ao estrangeiro que pretenda permanecer no país por período e finalidade pré-determinada. Com base no Estatuto, poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda vir ao Brasil:

- em viagem cultural ou missão de estudos

- em viagem de negócios

- na condição de artista ou desportista

- na condição de estudante

- na condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do governo

O prazo de estada é de noventa dias ou correspondente à duração da missão, do contrato, ou da prestação de serviços. Para o estudante, o prazo será de até um ano, podendo ser prorrogável mediante prova do aproveitamento escolar e da matrícula.

Visto permanente: visto concedido ao estrangeiro que pretenda se fixar definitivamente no país. O estrangeiro deverá satisfazer, no caso brasileiro, além dos requisitos referidos no art. 5º, as exigências de caráter especial previstas nas normas de seleção de imigrantes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração.

O visto permanente poderá ser concedido nos seguintes casos:

- Chefes de empresas tendo contrato de trabalho aprovado pela Coordenação-Geral de Imigração do Ministério do Trabalho do Brasil (RN62/04).
- O estrangeiro que deverá representar uma instituição financeira, ou equivalente, situada no Brasil, após o acordo da « Coordenação-Geral de Imigração » (RN63/04).
- Investidores apresentando a prova de seus investimentos, antecipadamente aprovados pelo Ministério do Trabalho no Brasil, à altura de US$ 50 000,00 - cinqüenta mil dólares norte-americanos, e após o acordo da Coordenação-Geral de Imigração (RN60/04).
- O estrangeiro que irá exercer a função de diretor administrativo junto à instituições sem fins lucrativos, com ou sem remuneração proveniente do Brasil. (RN70/06).
- Esposo ou esposa de cidadão brasileiro residentes no Brasil, ou de estrangeiros titulares de um visto permanente no Brasil. (RN36/99).
- Filhos ou filhas de estrangeiro titulares de visto permanente no Brasil, menores de 21 anos de idade. (RN36/99) .
- Ascendentes diretos de cidadãos brasileiros ou de estrangeiros titulares de visto permanente, à condição de comprovarem sua dependência financeira. (RN36/99).
- Irmão (irmã), neto(a), bis neto(a) se órfãos, solteiros e menores de 21 anos que não possam prover as suas próprias necessidades. (RN36/99).
- Aposentado estrangeiro comprovando a transferência de aposentadoria no valor de US$ 2.000,00 por mês e por pessoa, podendo ser acompanhado por até dois membros de sua família. (RN45/00).

- Companheiro (a) de cidadão(a) brasileiro(a) em união estável de mais de 5 anos, podem solicitar junto ao "Conselho Nacional de Imigração", um acordo para visto de reagrupamento familiar.

O pedido de visto permanente pode ser estendido aos seus dependentes legais para reunião familiar. O pedido de visto permanente de pais estrangeiros de um menor brasileiro, deverá ser solicitado diretamente no Brasil, à Polícia Federal local.

O pedido de visto para aquele que vive maritalmente há 5 anos, sem distinção de sexo, poderá ser solicitado junto à Coordenação-Geral de Imigração, no Brasil,a residência permanente ou temporária.

A aquisição de bem imóvel ou promessa de emprego, por si só, não dá direito ao pedido de visto permanente.

Imigração dirigida: a concessão do visto permanente poderá ficar condicionada, por prazo não superior a 5 anos, ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada do território brasileiro. Nesta hipótese, o estrangeiro não poderá, dentro do prazo determinado na oportunidade da concessão do visto, mudar de domicílio nem de atividade profissional ou exercê-la fora daquela região, salvo mediante autorização do Ministério da Justiça. Vale ressaltar, que não é proibido a locomoção, somente a mudança de domicílio.

Os vistos diplomáticos, oficiais e de cortesia são, via de regra, emitidos pelos Postos do Governo brasileiro no exterior, mediante solicitação formulada por Nota da Chancelaria local, da Missão Diplomática estrangeira, organismo ou agência internacional, pela qual explicite claramente os objetivos, o local e a duração da missão.

O visto diplomático poderá ser concedido a autoridades e funcionários estrangeiros e de organismos internacionais que tenham status diplomático e estejam em missão oficial no Brasil.

O visto oficial poderá ser concedido a autoridades e funcionários estrangeiros e de organismos internacionais que estejam no Brasil em missão oficial de caráter transitório ou permanente, incluídas nessa definição as missões de cunho científico-cultural e a assistência técnica prestada no âmbito de acordos que contemplem expressamente a concessão de VISOF a técnicos, peritos e cooperantes.

O visto de cortesia poderá ser concedido a personalidades e autoridades estrangeiras que estejam no Brasil em viagem não oficial, para estadas por prazo não superior a noventa dias.

O visto de cortesia poderá igualmente ser concedido aos dependentes maiores de 18 anos e a serviçal de funcionário diplomático, administrativo ou técnico estrangeiro, designado para missão de caráter permanente no Brasil, bem como para o serviçal de funcionário do quadro do MRE, de regresso de missão oficial permanente no exterior.

A concessão, excepcional, em território nacional de VIDIP, VISOF e VICOR ou a eventual transformação de outros tipos de visto em diplomático ou oficial, ficará condicionada à prévia autorização da Divisão de Imigração.

3.2- Direitos dos Estrangeiros

O Estado deve proporcionar ao estrangeiro encontrável em seu território, a garantia de alguns direitos elementares da pessoa humana, como: direito à vida, integridade física, direito de requerer em juízo, dentre outros.

Ao estrangeiro é assegurado o gozo dos direitos civis ressalvadas poucas exceções, como, por exemplo, o trabalho remunerado restrito ao estrangeiro residente no país.

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 5º, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Contudo, salienta-se que a residência no país não é condição para o recurso ao Poder judiciário, que dá sua prestação jurisdicional mesmo aos estrangeiros residentes no exterior.

Por outro lado, o estrangeiro não possui direitos políticos, mesmo estando ele instalado definitivamente no território: não pode votar ou ser votado, prestar concurso público, propor ação popular.

Algumas restrições aos estrangeiros estão presentes na legislação infraconstitucional e no próprio texto constitucional.

No que concerne ao exercício das atividades políticas, o art. 107 da lei nº. 6.815/80 veda ao estrangeiro o exercício de atividades de natureza política relacionadas a outro país e a obtenção de adesão de terceiros a idéias políticas por meio de coação ou constrangimento. Além disso, os estrangeiros não votam em eleição alguma no Brasil, excetuados os portugueses (art.14 §2º da CR/88).

Outras restrições:

- art. 170, inc.IX da CR/88: "tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte", alterado pela emenda nº. 6 de 1995 que agora se refere a empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.
- art. 176, § 1º da CR/88: restringia a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento de potenciais de energia hidráulica a "brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional", alterado pela emenda nº. 6 de 1995 referindo-se, agora, a "brasileiros ou empresa brasileira constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país".

3.3- Exclusão do estrangeiro

A exclusão do estrangeiro do território de um Estado pode ocorrer por iniciativa local, hipóteses de deportação e expulsão; ou através de solicitação de outro país, no caso da extradição.

A) Deportação

É a forma de exclusão, do território nacional, do estrangeiro que aqui se encontre após uma entrada irregular, ou cuja estada tenha se tornado irregular.

Trata-se de uma exclusão por iniciativa das autoridades locais, sem o envolvimento da cúpula do governo.

No Brasil, a polícia federal tem competência para promover a deportação quando entendam que não é o caso de regular a sua documentação.

Contudo, é possível o retorno do estrangeiro deportado ao país, sendo suficiente a obtenção da documentação regular para o ingresso.

B) Expulsão

Trata-se do processo pelo qual um país expulsa de seu território um estrangeiro residente, em razão de ter cometido um crime (condenação criminal) ou de comportamento nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.

Pressupõe inquérito pelo Ministério da Justiça, ao longo do qual ao estrangeiro é assegurado o direito de defesa. Contudo, cabe ao Presidente decidir sobre a expulsão que a materializa através de um decreto.

Contudo, a expulsão é vedada em algumas hipóteses previstas pela lei nº. 6.815/80, alterada pela lei nº. 6.964/81. São os casos:

- a expulsão implica extradição inadmitida pela lei brasileira

- quando o estrangeiro tiver:

a) cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 anos; ou

b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente.

Cabe ressaltar, que não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que o motivar e, se verificados, a qualquer tempo, o abandono do filho, o divórcio ou a separação, de fato ou direito.

Vale ressaltar que, a princípio, o estrangeiro expulso não pode retornar ao país. Isso somente será possível com a edição de um decreto futuro revogando o primeiro.

C) Extradição

É a entrega, por um Estado a outro, a pedido deste, de indivíduo que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena.

Há uma relação executiva com o envolvimento judiciário de ambos os lados: o governo requerente da extradição só toma essa iniciativa em razão da existência de um processo penal na sua justiça e o governo requerido só pode decidir sobre o atendimento do pedido após um pronunciamento da justiça local.

Em regra, o fundamento jurídico de todo pedido de extradição é um tratado entre os dois países envolvidos; na falta deste, o pedido apenas poderá ser atendido mediante uma promessa de reciprocidade que tanto pode ser acolhida como rejeitada, sem fundamentação, pelo governo, não estando sujeita à aprovação do Congresso.

O tratado de extradição apenas priva o governo de qualquer arbítrio, determinando-lhe que submeta ao STF a demanda. Se este entender que a extradição é legítima, o governo deverá efetivá-la.

Para que ocorra o processo de extradição no STF, é necessário o encarceramento do extraditando. Recebendo do governo o pedido de extradição e peças anexas, o presidente do Supremo o faz autuar e distribuir, e o ministro-relator determina a prisão do extraditando.

O extraditando, por sua vez, possui direito a defesa, mas essa não pode adentrar o mérito da acusação. A defesa será impertinente em tudo quanto não diga respeito à sua identidade, à instrução do pedido ou à ilegalidade da extradição.

- Legalidade da extradição

O exame judiciário da extradição é o apurar da presença de seus pressupostos, arrolados na lei interna e no tratado.

No Brasil, o único pressuposto que diz respeito à condição pessoal do estrangeiro é a sua nacionalidade, pois, conforme dispositivo constitucional, é vedada a extradição de nacional.

No que concerne aos fatos, os pressupostos são:

- crime comum: não pode ser político
- crime de direito comum: deve ser considerado crime nas legislações dos dois países
- crime de certa gravidade: a lei brasileira deve punir o crime com pena privativa de liberdade e de no mínimo um ano

- crime sujeito à jurisdição do requerente e estranho à jurisdição brasileira
- punibilidade não extinta por decurso de tempo, nem no Estado requerente, nem conforme a lei brasileira
- não se extradita se, no Estado requerente, o extraditando deva se sujeitar a tribunal ou juízo de exceção

- Efetivação da entrega do extraditando

Negada a extradição pelo STF, o extraditando é libertado e o Executivo comunica esse desfecho ao Estado requerente.

Deferida a extradição, incumbe ao Executivo efetivá-la, mas antes exigirá a aceitação de alguns compromissos. O Estado requerente deve prometer ao governo local:

a) que não punirá o extraditando por fatos anteriores ao pedido e dele não constante (princípio da especialidade da extradição)
b) que descontará, na pena, o período de prisão no Brasil em função da medida (detração)
c) que transformará em pena privativa de liberdade uma eventual pena de morte
d) que não entregará o extraditando a outro país que o reclame, sem prévia autorização do Brasil
e) que não levará em conta possível motivação política do crime para agravar a pena.

A sonegação do compromisso pelo Estado requerente à hora da efetivação da entrega do extraditando implica no indeferimento da extradição pelo STF.

Contudo, formado o compromisso, o governo coloca o extraditando à disposição do Estado requerente, que dispõe de 60 dias, salvo disposição diversa em tratado, para retirá-lo, a suas expensas, do seu país. Caso contrário, ele será solto, não podendo haver renovação do processo.

3.4 Asilo Político e Asilo Diplomático

O Asilo Político é o acolhimento, pelo Estado, de estrangeiro perseguido por outro Estado, geralmente pelo seu país patrial, por causa de dissidência política, delitos de opinião, ou por crimes que, relacionados com a segurança do Estado, não quebram o direito penal comum – crimes políticos.

O asilo político é territorial, isto é, o Estado concede-o àquele estrangeiro que, havendo cruzado a fronteira, colocou-se no âmbito espacial de sua soberania, e então, requereu o benefício.

Vale ressaltar que nenhum Estado é obrigado a conceder asilo político, trata-se de um poder discricionário do mesmo.

Observa-se que candidato ao asilo nem sempre estará provido de documentação própria para um ingresso regular no país. Sem visto, ou mesmo sem passaporte, ele aparece, formalmente, como um deportando em potencial quando faz o pedido de asilo à autoridade local. Nesse sentido, o Estado territorial, decidindo conceder o asilo, cuidará da documentação.

A legislação brasileira prevê até mesmo a expedição de um passaporte especial para os asilados políticos.

O Asilo Diplomático é a forma provisória do asilo político só praticada regularmente na América Latina. Trata-se de um estágio provisório, uma ponte para o asilo territorial, onde o procurado se refugia em uma embaixada localizada em seu país de origem, por exemplo.

Com efeito, nos países que não reconhecem essa modalidade de asilo, toda pessoa procurada pela autoridade local que adentre o recinto de missão diplomática estrangeira deve ser imediatamente restituída, pouco importando saber se se cuida de delinqüente político ou comum. As regras do direito diplomático fariam apenas com que a polícia local não se introduzisse naquele recinto inviolável sem autorização, mas de nenhum modo abonariam qualquer forma de asilo.

Os pressupostos do asilo são:

- a natureza política dos delitos atribuídos ao fugitivo

- a atualidade da persecução: estado de urgência

Os locais onde esse asilo pode ocorrer são as missões diplomáticas, não considerando as repartições consulares, e, por extensão, os imóveis residenciais cobertos pela inviolabilidade, podendo ainda se dar nos navios de guerra porventura acostados ao litoral.

A autoridade asilante (embaixador) examinará a ocorrência dos dois pressupostos referidos e reclamará da autoridade local a expedição de um salvo-conduto, com que o asilado possa deixar em condições de segurança o Estado territorial para encontrar abrigo definitivo no Estado que se dispõe a recebê-lo.

Por fim, cabe ressaltar que o asilo é uma instituição humanitária e não exige reciprocidade.

Capítulo 4- Soberania

A soberania, numa concepção jurídico-política, é o incontrastável poder de mando de última instância, ou seja, aquele que não pode ser negado por forças exteriores.

A soberania é um atributo do Estado, que autoriza o uso da força e possibilita intervir em quaisquer domínios a si subordinados, legitima a capacidade de legislar e impor sanções.

A definição de soberania, preconizada por Jean Bodin como summa potestas, já vivenciou mudanças e desenvolveu-se de forma a adaptar-se às necessidades modernas, especialmente frente à globalização e à integração regional, fato este aceito pela comunidade jurídica internacional.

4.1- Reconhecimento de Estado e de Governo

4.1.1- Reconhecimento de Estado

Reunidos os elementos que constituem um Estado, o governo da nova entidade buscará o seu reconhecimento pelos demais membros da comunidade internacional cuja

maior implicação encontra-se no âmbito da aplicação das normas de direito internacional a este novo ente.

Reconhecimento significa a decisão de um Estado existente de aceitar outra entidade como um Estado. Trata-se de um ato jurídico, com conseqüências jurídicas, mas na prática constatam-se considerações políticas que pesam sobretudo no ato de reconhecimento.

Diverge a doutrina no que tange a natureza jurídica do reconhecimento. A primeira corrente afirma que o ato de reconhecimento tem efeito declarativo. É um ato livre, unilateral, pelo qual um Estado reconhece a existência, em um território determinado, de uma sociedade politicamente organizada, independente de qualquer outro Estado existente e capaz de observar as prescrições do Direito Internacional. Em suma, é um ato unilateral pelo qual um Estado admite a existência de outro.

A segunda corrente defende que o ato de reconhecimento possui efeito atributivo. É um ato bilateral pelo qual aos Estados é atribuída, por consenso mútuo, personalidade internacional. Distingue o nascimento histórico do nascimento da pessoa internacional. As normas jurídicas internacionais se constituem por meio de acordos; os sujeitos da ordem jurídica internacional começam, portanto, a existir no momento em que se verifica um primeiro acordo: precisamente neste instante as entidades entre as quais se verificou tornam-se, uma em relação à outra, destinatárias das normas resultantes do referido acordo e, portanto, sujeitos da ordem jurídica de que estas normas fazem parte, ou seja, a ordem internacional.

O reconhecimento de novos Estados pode ser expresso ou tácito, mas deve sempre indicar claramente a intenção do Estado que o pratica. O reconhecimento expresso faz objeto de alguma declaração explícita, numa nota, num tratado num decreto. Já o reconhecimento tácito resulta implicitamente de algum ato que torne aparente o tratamento de novo Estado como membro da comunidade internacional, por exemplo, o início de relações diplomáticas ou a celebração de um tratado com esse Estado.

De acordo com uma resolução do Instituto de Direito Internacional, o reconhecimento também pode ser:

- de jure: quando definitivo e completo

- de fato: quando provisório ou limitado a certas relações jurídicas

- individual: quando emana de um só Estado

- coletivo: quando emana, ao mesmo tempo, de vários Estados.

Uma questão a ser analisada é se a admissão nas Nações Unidas de um novo Estado implica no reconhecimento individual pelos Estados-membros. A princípio não, uma vez que a organização internacional possui personalidade jurídica própria e que a admissão não cria a obrigação individual para os Estados-membros de reconhecerem o seu governo ou a de manter relações diplomáticas. Contudo, hoje se verifica que, antes de mais nada, a admissão depende em primeiro lugar do voto positivo dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, para então ser levada à Assembléia Geral, onde, de acordo com a praxe atual, as decisões são tomadas por consenso, isto é, não há voto contrário.

Então, atualmente, o que se constata é a ocorrência de um reconhecimento coletivo e mútuo, sem que isto signifique a obrigatoriedade da manutenção de relações diplomáticas.

4.1.2- Reconhecimento de Beligerância e de Insurgência

Reconhecimento de Beligerância

O Direito Internacional admite alguns atos que podem proceder ao reconhecimento de um Estado como tal, dentre eles, figura em primeiro lugar o reconhecimento como beligerante.

O reconhecimento como beligerante é um ato que embora não seja suficiente, de per si, para a finalidade do reconhecimento, significa que o passará o beligerante a desfrutar das regras de direito internacional aplicáveis nos casos de neutralidade.

Ocorre quando parte da população se subleva para criar um novo Estado ou para modificar a forma de governo existente e quando os demais Estados resolvem tratar ambas as partes como beligerantes num conflito aplicando as regras de direito internacional.

Se a luta assume vastas proporções, de tal forma que o grupo sublevado se mostra suficientemente forte para possuir e exercer de fato poderes análogos aos do governo do

Estado, constitui um governo responsável, mantém a sua autoridade sobre uma parte definitiva do território do Estado, possui uma força armada regularmente organizada, submetida à disciplina militar, e se mostra disposto a respeitar os direitos e deveres de neutralidade, os governos estrangeiros poderão colocar as duas partes, em luta, no mesmo pé de igualdade jurídica, reconhecendo-lhes a qualidade de beligerantes.

O principal efeito do reconhecimento da beligerância é conferir de fato ao grupo sublevado os direitos e deveres de Estado no tocante à guerra. Enfim, toma a forma de uma declaração de neutralidade.

Reconhecimento de Insurgência

Quando uma insurreição, com fins puramente políticos, deixa de ter o caráter de simples motim e assume proporções de guerra civil, sem, contudo, se lhe poder reconhecer o caráter jurídico desta, considera-se que existe uma situação de fato, que, não podendo ser classificada como estado de beligerância, não deve ser qualificada como situação de pura violência ou de banditismo. A esse estado de fato, que poderá ser reconhecido por governos estrangeiros, dá-se a denominação de insurgência.

O reconhecimento de insurgência não confere propriamente direitos especiais aos insurretos, mas produz certos efeitos:

1) Eles não poderão ser tratados como piratas ou bandidos pelos governos que o reconheçam.

2) A mãe-pátria (ou o governo legal), se os reconhece, deverá tratar como prisioneiros de guerra os que caírem em seu poder.

3) Nesta mesma hipótese, os atos dos insurretos não comprometerão, necessariamente, a responsabilidade do governo legal.

Em qualquer caso, aos insurretos não será lícito exercer os direitos de visita e busca, nem o de captura de contrabando de guerra, nem o de bloqueio. Admite-se, contudo, que, nas águas territoriais do seu próprio país, exerçam o direito de opor à entrega de fornecimento de guerra à parte adversa.

4.1.3- Reconhecimento de Governo

As modificações constitucionais da organização política de um Estado são da alçada do direito interno, mas quando estas incorrem em violação da Constituição, como caso de uma guerra civil, os governos resultantes de tais golpes de Estado precisam ser reconhecidos pelos demais Estados.

O reconhecimento do novo governo não importa no reconhecimento de sua legitimidade, mas significa apenas que este possui, de fato, o poder de dirigir o Estado e o de representá-lo internacionalmente.

Não se pode confundir reconhecimentos de governo com o de Estados. Se a forma de governo muda, isto não altera o reconhecimento do Estado; só o novo governo terá necessidade de novo reconhecimento.

O reconhecimento de governo pode ser:

- expresso: feito, geralmente, por meio de nota diplomática

- tácito: deve resultar de fatos positivos que importem na admissão da existência de novo governo e de que este exerce autoridade sobre o respectivo Estado e o representa internacionalmente

- de jure: quando definitivo e completo

- de fato: quando provisório ou limitado a certas relações jurídicas

Geralmente, o próprio governo, resultante de uma transformação da estrutura interna do Estado ou de um golpe de Estado, é de fato, antes de se tornar de jure, isto é, antes de obedecer, na sua formação e no exercício da sua autoridade, a normas constitucionais.

O Brasil adota o princípio das situações de fato para reconhecer um novo governo, levando em consideração as seguintes circunstâncias:

1) a existência real de um governo aceito e obedecido pelo povo

2) a estabilidade desse governo

3) a aceitação, por este, da responsabilidade pelas obrigações internacionais do respectivo Estado.

Capítulo 5- Organizações Internacionais

As organizações internacionais são associações voluntárias de Estados. Trata-se de uma sociedade entre Estados, constituída através de um tratado, com a finalidade de buscar interesses comuns através de uma permanente cooperação entre seus membros.

A atribuição de personalidade jurídica de direito internacional é algo aleatório no texto dos tratados constitutivos de organizações internacionais. Se os pactuantes definem os órgãos da entidade projetada, assinalando-lhes competências próprias a denotar autonomia em relação à individualidade dos Estados-membros, então, a partir da percepção dessa estrutura orgânica e da análise dessas competências, será possível afirmar que o tratado efetivamente deu origem a uma nova personalidade jurídica de Direito Internacional Público.

A competência da organização para celebrar tratados em seu próprio nome é, de todas, a mais expressiva como elemento indicativo da sua personalidade.

5.1- Estrutura Orgânica

Dois órgãos são indispensáveis na estrutura de toda organização internacional, independentemente de seu alcance e finalidade.

5.1.1- Assembléia Geral

A assembléia geral é o órgão onde todos os Estados-membros têm voz e voto, em condições igualitárias, e que configura o centro de uma possível competência “legislativa” da entidade.

Não é permanente, ela se reúne, de ordinário, uma vez por ano, e pode ser convocada em caráter extraordinário (excepcional), quando o exigem as circunstâncias.

Na assembléia, têm assento representantes dos Estados-membros da organização.

5.1.2- Secretaria

A secretaria é o órgão de administração, de funcionamento permanente, integrado por servidores neutros em relação à política dos Estados-membros.

Na secretaria, as pessoas se neutralizam enquanto duram seus mandatos – o do secretário-geral ou diretor-geral, os dos altos funcionários administrativos e até mesmo aqueles do pessoal subalterno. Há uma certa partilha numérica de postos, de tal modo que nenhum Estado-membro seja especialmente favorecido ou desprezado.

5.1.3- Conselho Permanente (encontrável nas organizações de vocação política)

O conselho permanente possui funcionamento ininterrupto e que tende a exercer competência executiva, notadamente em situações de urgência.

Quando esse conselho se compõe de representantes de todos os Estados-membros da organização, como na OEA, ele reproduz, politicamente, o perfil da Assembléia Geral, dela se diferenciando pelo fato da constância de seu funcionamento e por uma pauta própria de competências.

Entretanto, verifica-se um modelo alternativo caracterizado por um conselho composto por representantes de alguns Estados-membros da organização, eleitos pela Assembléia Geral por prazo certo, ou acaso dotados de mandato permanente. Dessas duas formas conjugadas integra-se o Conselho de segurança da ONU.

Cabe ressaltar que, em função do seu alcance e dos seus propósitos, a organização internacional pode ter estrutura mais ampla, dispondo de outros conselhos, órgãos técnicos, judiciários, etc.

5.2- Classificação

As organizações internacionais podem ser classificadas de acordo com diferentes critérios ou também chamados princípios básicos:

5.2.1- Organizações internacionais identificadas pela natureza de seus propósitos, atividades e resultados

a) natureza política: sua forma de ação é essencialmente preventiva. Exerce sua influência sobre questões vitais dos Estados-membros como a soberania e a interdependência nacional. Seu traço fundamental está no caráter político-diplomático de suas atividades. Seu objetivo primordial é a manutenção da paz e da segurança internacionais. Ex. ONU

b) cooperação técnica: organizações especializadas – descartam a interferência em assuntos de natureza política e restringem-se unicamente a aproximar posições e tomar iniciativas conjuntas em áreas específicas. Cuidam de problemas que só podem ser enfrentados com a ação do coletivo internacional. EX. epidemias – OMS, OIT, FAO (organização das nações unidas p/ a alimentação e a agricultura)

5.2.2 - Organizações identificadas pelo tipo de funções que elas se atribuem

a) Organizações que se esforçam para aproximar posições dos países-membros. Utilizam-se exclusivamente da diplomacia. Ex. Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OSDE). Não há represálias.

b) Aquelas que se esforçam p/ adotar normas comuns de comportamento de seus membros. Isto ocorre basicamente na área de direitos humanos, questões trabalhistas ou de saúde pública internacional.

c) Organizações vinculadas a uma ação operacional, quando há urgência em solucionar crises nacionais ou internacionais oriundas de catástrofes naturais, conflitos internacionais, guerra civis.

d) Organizações de gestão, que prestam serviços aos Estados-membros, particularmente no campo da cooperação financeira e do desenvolvimento. Ex. BID (Banco interamericano de desenvolvimento), BIRD(Banco internacional para a reconstrução e o desenvolvimento) e FMI

5.3- Estrutura de poder decisório

Segundo a estrutura, as organizações internacionais devem ser classificadas com base na forma de tomada de decisão, ou seja, como o poder decisório é repartido entre os Estados membros.

Regras do processo de tomada de decisão:

a) Unanimidade e Consenso

- Unanimidade limitada: a ausência de um dos membros permanentes ou sua abstenção não impede que se determine um resultado unânime, porém limitado. Ex. Conselho de Segurança da ONU
- Unanimidade fracionada: através dela fazem-se acordos parciais que vinculam apenas os Estados que votaram favoravelmente a determinada decisão, eximindo, assim, os demais membros da organização de seu cumprimento.
- Unanimidade Formal ou Consenso: (Ausência de Objeção) é uma espécie de não voto, que assegura a busca de um texto ou de outra espécie de manifestação de vontade que contemple a ausência de uma contrariedade expressa por um dos firmatários. É desnecessário a redação de um acordo. Enfim, há a possibilidade de simples adoção de um

texto ou de uma moção apresentados pela presidência de uma instância da organização, sobre assunto específico, desnecessária a redação de um texto de acordo.

b) Maioria

- quantitativa: considera-se cada Estado como um voto, estipulando-se diversos quoruns.
- Qualitativa: voto ponderado: diferencia os membros segundo critérios próprios a cada organização internacional. Os critérios podem ser: a população, o PIB, a disponibilidade de forças armadas, as cotas que cada um possui (FMI, BID, BIRD).
- Misto: dupla maioria – quantitativa e qualitativa. Ex. Conselho de segurança da ONU, que para tomar uma decisão, precisa de dois terços dos votos dos membros. Mas dentro destes 2/3, obrigatoriamente, devem estar os votos dos cinco membros permanentes. O voto contrário de um destes veta a decisão. São eles: China, EUA, Inglaterra, França e Rússia.

5.4- Admissão de novos membros

A admissão de novos Estados-membros em uma organização internacional, sempre disciplinada pelo ato constitutivo, deve ser estudada em seus três aspectos principais:

a) Os limites de abertura da carta aos Estados não membros: abordam-se primeiro as condições prévias do ingresso. Ex.: A Carta da OEA está aberta à adesão dos Estados americanos – o limite tem caráter meramente geográfico.

b) Adesão à Carta (pressuposto fundamental): é preciso que o interessado expresse sua adesão ao tratado institucional. A adesão se presume integral, ou seja, desprovida de reservas, a partir da premissa de que estas não foram facultadas aos pactuantes originários.

c) Aceitação da adesão pelos Estados-membros: é também caracterizado pelo beneplácito à adesão dado pelo órgão competente da organização. Somente mediante deste é que se conclui o processo de admissão do novo membro.

5.5- Retirada de Estados-membros

Geralmente, os textos constitutivos das organizações internacionais prevêem a eventualidade da denúncia, ato que viabiliza a saída de um Estado-membro da organização, bem como o desvincula de um tratado por ele firmado.

Contudo, dois elementos condicionam a retirada voluntária do Estado-membro do quadro das organizações. Primeiro, deverá ser feito o Pré-Aviso, ou seja, é necessário um lapso de tempo entre a manifestação de vontade do Estado retirante e o rompimento efetivo do vínculo jurídico decorrente da sua condição de parte no tratado. Ex.: O pré-aviso previsto pela ONU, OIT e OEA são dois anos.

O segundo elemento é a atualização de contas: exige simplesmente que o Estado que se afasta tenha colocado em dia suas obrigações financeiras para com a organização.

Ressalta-se que a denúncia do tratado-base não prejudica a validade dos compromissos inerentes às convenções internacionais ratificadas pelo Estado enquanto membro da organização.

5.6- ONU (Organização das Nações Unidas)

A idéia de uma organização para a paz sempre foi um sonho acalentado pelo ser humano. As duas guerras mundiais concretizaram essa idéia, primeiro com a SDN (Sociedade das Nações), de curta vida, e depois com a ONU.

A Carta da ONU entrou em vigor em 24/10/45, inspirada na idéia de um governo mundial, com as finalidades básicas de manter a paz entre os Estados, mobilizar a comunidade internacional para deter uma agressão e promover o respeito aos direitos humanos.

Possui duas categorias de membros, os originários e os admitidos, sendo aqueles primeiros os que estiveram presentes na Conferência de São Francisco.

São suas línguas oficiais: inglês, francês, espanhol, russo, chinês e árabe.

A sede da ONU é na cidade de Nova York.

Tem a seguinte estrutura: Assembléia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social, Conselho de Tutela, Corte Internacional de Justiça e Secretariado, além de organismos subsidiários criados por seus órgãos.

O Conselho de Segurança é formado por quinze membros, sendo cinco permanentes (EUA, Rússia (ex-URSS), China, França e Grã-Bretanha) e, em número de dez os membros não permanentes que são eleitos pela Assembléia Geral para um mandato de dois anos. Suas decisões devem ser cumpridas pelas Nações Unidas, com a possibilidade de veto membros permanentes. As funções do Conselho podem ser resumidas em: regulamentar os litígios entre os Estados-Membros, regulamentar os armamentos, agir em casos de agressão e ameaça à paz e decidir sobre medidas a serem tomadas para a execução das sentenças da Corte Internacional de Justiça.

A Assembléia Geral é o órgão onde todos os Estados encontram-se representados através de seus delegados. Reúne-se anualmente. Funciona por meio de Comissões específicas e tem por finalidades: discutir e fazer recomendações sobre quaisquer assuntos, de acordo com a Carta, sobre desarmamento e regulamentação do armamento, sobre os princípios gerais de cooperação na manutenção da paz e segurança internacionais, sobre a cooperação em diversos campos, como econômico, social e cultural, sobre a solução pacífica dos conflitos. Além dessas finalidades, a Assembléia Geral tem atribuições de: eleger os membros permanentes do Conselho de Segurança, os membros do Conselho Econômico e Social e do Conselho de Tutela, autorizar os organismos especializados a solicitarem pareceres à Corte Internacional de Justiça e coordenar as atividades dos organismos especializados.

O Conselho Econômico e Social, formado por 54 membros eleitos para um período de três anos, abrangendo a África, Europa Ocidental, América Latina e Ásia, é o órgão que prepara relatórios e estudos e faz recomendações sobre assuntos econômicos e sociais, convoca conferências e faz projetos de convenção, negocia acordos entre a ONU e as organizações especializadas, promove o respeito e a observância dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais.

Assim como o Conselho de Segurança, o Secretariado é, também, um órgão permanente, porque encarregado da parte administrativa da ONU. Seu chefe é o Secretário-Geral, com um mandato de cinco anos. É indicado pela Assembléia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança. As atribuições do secretário, técnico administrativas, estão descritas no art. 99 da Carta das Nações.

www.BRASILCONCURSOS.com

O Conselho de Tutela tem por composição os membros da ONU que administram territórios tutelados. É formado pelos membros mencionados no art. 23 da Carta, chamados "Grandes", que não estão administrando tais territórios, e por Estados, somados aos Grandes que não têm tutela, que dêem um número igual ao de países que possuem tutela (art. 86 da Carta). A finalidade da tutela é conduzir os povos colocados nesse regime à independência política. Ela se concretiza mediante acordos entre a ONU e a potência administradora.

5.7- A Corte Internacional de Justiça

A Corte Internacional de Justiça, com sede em Haya (Holanda), exerce a função de um tribunal mundial. Julga litígios de ordem jurídica que Estados lhe submetem e encontra-se à disposição de certas instituições ou órgãos internacionais para responder a consultas. Principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas, foi instituída em 1945 pela Carta das Nações Unidas. Seu estatuto é dela parte integrante.

O artigo 33 da Carta das Nações Unidas enumera os seguintes métodos de solução pacífica dos litígios entre Estados: negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, decisão judicial e recurso às organizações ou acordos regionais, aos quais convém acrescentar os bons ofícios. Entre esses métodos, alguns consistem em apelo a um terceiro. Assim, pela mediação, as partes podem acordar numa solução, graças à influência de um terceiro. A arbitragem vai além, porque o árbitro decide. Distingue-se da decisão judicial, porque o juiz está preso a regras mais estritas do que o árbitro, notadamente no que diz respeito ao procedimento. Historicamente, a mediação e a arbitragem precederam a decisão judicial.

A Corte Internacional de Justiça não é nem um corpo legislativo nem uma academia. Define-se como um órgão do Direito Internacional, destinado a prestar justiça nos limites que lhe foram prescritos. Não existe atualmente no mundo nenhum órgão judiciário com a mesma aptidão para se ocupar dos problemas da comunidade internacional em seu conjunto e ao qual os Estados possam recorrer de maneira tão geral para defender a primazia do Direito.

Os juízes permanentes da Corte, em número de 15, são eleitos pelos Estados Membros da ONU. Não são delegados do governo de seu País. Contrariamente ao que ocorre na maioria dos órgãos internacionais, a Corte não é composta por representantes de governos. O juiz é um magistrado independente, cujo primeiro dever será, antes mesmo de entrar em exercício,

de prestar o solene compromisso de exercer suas atribuições com imparcialidade. Por essa razão, o fato de um juiz ser nacional de um dos Estados na causa não constitui impedimento. Pelo contrário, o Estado que, sendo parte, não tenha juiz de sua nacionalidade na Corte, pode indicar juiz *ad hoc*.

Os juizes devem ser escolhidos entre pessoas que gozem da mais alta consideração moral e que reunam as condições requeridas para o exercício, nos seus respectivos países, das mais altas funções judiciárias, ou que sejam jurisconsultos de notória competência em direito internacional. Não há suplentes, motivo por que o número de juízes pode variar, em cada caso.

A Corte tem um Cartório, como órgão administrativo permanente. Seus funcionários, todos juramentados, gozam, de um modo geral, dos mesmos privilégios e imunidades dos membros das missões diplomáticas em Haya de grau equivalente. Assessores, eleitos em escrutínio secreto, podem participar das deliberações, sem direito a voto.

As partes podem requerer que a causa seja submetida, não ao plenário da Corte, mas por uma câmara composta por juizes por ela eleitos em escrutínio secreto.

Somente Estados podem ser partes perante a Corte Internacional de Justiça. Excluem-se, portanto, os litígios que oponham um Estado a indivíduos, coletividades ou órgão internacionais. Diferentemente do que ocorre com a Corte de Justiça das Comunidades Européias (Luxemburgo) ou com a Corte Européia dos Direitos do Homem (Strasbourg), é preciso que autor e réu sejam Estados para que a Corte possa conhecer do litígio. Não se passa dia sem que o Cartório receba reclamações de pessoas privadas. Por mais trágicas e fundadas que sejam, a resposta é sempre a mesma: "Segundo o artigo 34 do Estatuto, somente os Estados têm qualidade para apresentar-se perante a Corte".

Todavia, essa condição não é suficiente. Um princípio fundamental que rege os litígios no plano internacional é que a competência dos tribunais depende, em última análise, do consentimento dos Estados; nenhum deles pode ser parte numa causa perante a Corte se de uma ou de outra maneira não houver consentido. É preciso que ele aceite a competência da Corte com relação à matéria a ser debatida. Essa condição pode ser atendida por convenção entre as partes, com relação a determinado litígio; por cláusula compromissória de acordos internacionais bilaterais ou multilaterais; por declaração de aceitação da jurisdição obrigatória da Corte. Essa última hipótese leva à existência de um grupo de Estados que se encontram submetidos à Corte de modo análogo aos dos habitantes de um país. Contudo, não tem tido

maior relevância, pela inclusão de reservas quanto a determinadas matérias e pela cláusula de reciprocidade. Assim, a competência da Corte depende de que ambas as partes hajam aceito a jurisdição obrigatória da Corte com relação à matéria objeto do litígio. Muitos Estados têm aceito a jurisdição obrigatória da Corte, mas com reserva das matérias referências à sua própria competência nacional, tal como fixada, definida ou entendida por eles próprios.

O procedimento é inicialmente escrito e, posteriormente, oral. As partes podem arguir exceções e suscitar outros incidentes. A revelia não impede o desenvolvimento do processo. É possível a concessão de medidas cautelares (conservatórias). Possíveis também a reunião de processos e a intervenção de terceiros.

A Corte Internacional de Justiça funciona também como órgão de consulta, não para os Estados, mas somente para certos organismos públicos internacionais, entre os quais a Assembléia Geral das Nações Unidas e o Conselho de Segurança. Contrariamente às sentenças, seu pareceres não têm caráter obrigatório.

Entretanto, percebe-se ineficácia da Corte perante os crimes de guerra, deixando claro a sua parcialidade. A tentativa dos palestinos de levarem o ex- primeiro-ministro Ariel Sharon diante da Corte belga foi frustrada. Em 14/02/02, a Corte Internacional de Justiça decidiu que líderes de governos passados e presentes não poderiam ser julgados por crimes de guerra por um Estado estrangeiro, por causa de sua imunidade diplomática, só podendo ser responsabilizados em seu próprio país. E ainda salientou que a decisão não tem qualquer relação com o julgamento do ex-presidente iugoslávio, Sloban Milosevic, alegando que o mesmo estaria sendo julgado por um organismo internacional, a ONU, e não por um governo estrangeiro.

5.8- Tribunal Penal Internacional

Em 11 de abril de 2002, em Nova York, a alguns passos das ruínas do World Trade Center, a Assembléia Geral da ONU proclamava a criação do “Tribunal Penal Internacional” (TPI). Mais de 60 países assinaram o Tratado proposto em Roma em 1988, dando forma operacional ao projeto de Gustave Moyner, jurista suíço, fundador da Cruz Vermelha Internacional, que em 3 de janeiro de 1872, concebia a necessidade da criação de um tribunal internacional para reprimir os crimes contra o Direito das Gentes.

O Estatuto de Roma finalmente consolida aquilo que a moderna doutrina e técnica jurídico-criminal exigem de um instrumento que esteja buscando "a Justiça como síntese das virtudes" - conforme, na antigüidade, Aristóteles preconizou.

Apesar de se reconhecer que instrumentos humanos são e serão imperfeitos, o TPI percorreu um longo caminho até nascer e conter virtudes que o bom direito pede que sejam observadas. O TPI conseguiu alinhavar a definição dos crimes, tipificando as infrações que se propõe a julgar. Definições que além de dispersas, nas várias convenções anteriores, sempre apareceram depois que os fatos haviam ocorrido, em desrespeito ao princípio de direito penal que diz que não se pode condenar ninguém sem que haja uma lei anteriormente cominada para aquele ato criminoso.

Além de não retroagir, o TPI - que tem caráter permanente - propõe-se a ser complementar aos ordenamentos jurídicos internos das nações, a não julgar crimes cometidos antes de sua instalação, posteriores a adesões e a respeitar a tipificação pactuada. Assim sendo, o julgamento só poderá se dar com fatos descritos no Tratado, além de obedecer a diversos outros princípios técnicos e jurídicos conhecidos e caros para os juristas de todo o mundo.

Segundo o Estatuto de Roma, a Corte estará exercendo sua jurisdição com relação aos crimes mais graves, de transcendência para a comunidade internacional em seu conjunto. Isto significa que a Corte apreciará os casos onde a repercussão se dá de tal forma que, muitas vezes, impedem que o próprio Estado onde o crime ocorreu possa devidamente apreciá-lo.

Sua competência se dará diante dos seguintes crimes: crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, e crimes de agressão. Estas quatro grandes linhas abrangem a subseqüente subdivisão de cada uma delas. O crime de agressão ainda não está suficientemente claro e, numa primeira tomada de posição, será típico quando houver ameaça ou ruptura da paz internacional. Os elementos dos crimes ainda serão descritos e aprovados pelo voto de pelo menos dois terços dos membros da corte.

Vale observar que, embora sendo tipificado pelo Estatuto de Roma, quando o crime estiver sendo apreciado pelo judiciário do Estado onde os fatos se deram, não lhe caberá jurisdição internacional alguma, cabendo primariamente aos estados a primeira instância para assumir a responsabilidade da investigação e julgamento dos crimes eventualmente cometidos em seu território. O TPI só será chamado a intervir quando os estados signatários não

puderem ou - por motivações políticas - não quiserem processar os responsáveis por crimes cometidos, estando estes enquadrados em suas resoluções.

Outra importante determinação que se encontra no corpo do Estatuto do TPI é que o Tribunal será composto, preferencialmente, por juristas e penalistas de comprovada experiência e moral ilibada, com o propósito não apenas de aplicar o melhor direito, mas, também, atribuir independência aos trabalhos, evitando ao máximo a ideologização dos julgamentos. Concernente com o observado, consta no art. 36, III, do TPI:

a) os magistrados serão eleitos entre pessoas de alta consideração moral, imparcialidade e integridade que reunam as condições requeridas para o exercício das mais altas funções em seus respectivos países;

b) Os candidatos a magistrados deverão ter:

i) Reconhecida competência em direito e processo penal e a necessária experiência em causas penais, vocação de magistrado, promotor, advogado ou outras funções similares,

i) Reconhecida competência em matérias pertinentes de direito internacional, tais como o direito internacional humanitário e normas de direito humano, bem como grande experiência em funções jurídicas profissionais que tenham relação com o trabalho judicial da corte.

Destaca-se o art. 36 porque, além de um elenco mais amplo de requisitos, nele fica clara a intenção de dar ao tribunal um perfil com predominância técnico-jurídico, afastando, na medida do possível, a politização deste instrumento e, é claro, projetando-o para no futuro exercer uma atividade importante no equilíbrio entre as nações.

Vale ressaltar que o TPI possibilitará que haja preocupação sistemática com relação ao cometimento dos crimes no Estatuto elencados. O Estatuto de Roma tem, em sua essência filosófica, funções educativas e preventivas, uma vez que a partir de agora há um bem estruturado instrumento de investigação, inibição e punição para Chefes de Estado e demais autoridades públicas que venham cometer crimes ali previstos.

Capítulo 6- Direito de Integração

O Direito de Integração é um novo ramo do Direito internacional Público, que trata das integrações regionais, estuda as suas fases e o direito que as envolve.

A regionalização ocorre como um caminho natural na era do globalismo. Os Estados se unem pára a defesa de seus interesses, propiciam novas oportunidades aos seus nacionais, que acabam ampliando suas possibilidades profissionais, sociais, culturais e econômicas e se impõem com outra roupagem, como novos interlocutores no mundo globalizado.

A globalização do capitalismo está sendo acompanhada da formação de vários sistemas econômicos regionais, nos quais as economias nacionais são integradas em todos mais amplos, criando-se assim condições diferentes para a organização e o desenvolvimento das atividades produtivas. Em lugar de ser um obstáculo à globalização, a regionalização pode ser vista como um processo por meio do qual a globalização recria a nação, de modo a conformá-la à dinâmica da economia transnacional".

Findo o bloco socialista e o conflito Leste-Oeste, bem como a queda do muro de Berlim, houve quem entendesse ser o fim da história, como Francis Fukuyama, o que não resiste a uma análise lógica.

Os fatos mudaram as perspectivas e agora temos o início de uma nova história, a partir de uma sociedade internacional diversificada em seus países e regiões, um Direito Internacional mais atuante e perspectivas político-econômicas ainda não conhecidas.

Os países casam seus interesses e buscam negociar com outros blocos em igualdade de condições. Atrás desse fato outras possibilidades políticas e institucionais passam a crescer em novo horizonte, como as comunidades regionais.

O mundo caminha para uma nova conformação de forças. A desintegração do bloco socialista e o enfraquecimento da chamada "guerra fria" e do comunismo, no início da década de 90, o capitalismo domina o mundo, a globalização toma conta do cenário e o regionalismo ascende gerando nova ordem no mundo.

O certo é que o processo de integração nos leva ao MERCOSUL e à União Européia, dentre outros muitos exemplos em desenvolvimento hoje.

Nos dois casos citados temos escalas diversas de integração. Na Europa já se fala a algum tempo em “Direito Comunitário", que se separa da integração pura e simples, porque esta última supõe um desenvolvimento e aperfeiçoamento econômico da região e é um caminho de transitoriedade para a integração maior, a do Direito Comunitário mencionado, quando este é o objetivo, como na consecução de um mercado comum ou de uma união econômica e monetária ou até mesmo numa união política.

O "Direito Comunitário ou o Direito Supranacional" cuida exatamente de fase mais aperfeiçoada da integração porque não está preocupado apenas com a integração econômica mas com a integração política e jurídica, já que a integração regional chega a uma intensidade mais acentuada.

Por fim, Antonio Rodrigues de Freitas Jr. faz um estudo comparativo entre a integração regional e globalização, diferenciando o que ele chama de: integração regional; globalização geral; globalização econômica e globalização jurídico-política, na seguinte forma:

Integração regional - a estratégia política induzida pelos agentes econômicos e implementada por intermédio do Estado, por via de compromissos internacionais e supranacionais, geradora de unificações aduaneiras, mercados comuns ou uniões econômicas.

Globalização geral - fenômeno social, consistente na aproximação de distâncias geográficas e na homogeneização das expectativas de consumo, de imaginários culturais e de práticas políticas, decorrentes da globalização econômica.

Globalização econômica - é a internacionalização dos mercados de bens, serviços e créditos, induzida pela redução de tarifas de exportação, de obstáculos aduaneiros e pela padronização das operações mercantis, resultando na fragmentação e na dispersão internacional das etapas do processo produtivo.

Globalização jurídico-política - é o deslocamento da capacidade de formulação, de definição e de execução de políticas públicas, antes radicada no Estado-Nação, para arenas transnacionais ou supranacionais, decorrente da globalização econômica e de seus efeitos sobre o alcance do poder soberano.

Os modelos de cooperação econômica percorrem várias fases ao longo do tempo e os Estados vão se adaptando àquilo que se propuseram.

Cada degrau ou fase conseguida representa para os Estados da região uma conquista de solidariedade, mas, talvez, uma perda ou uma renúncia crescente de algumas de competências inerentes à sua soberania. Passam da soberania absoluta à soberania relativa ou como preferem alguns, mudando a visão do fenômeno, concedem soberanamente em perder um pouco de poderes específicos em prol da integração comunitária.

6.1. Fases da integração

São fases da integração: zona de livre comércio; união aduaneira; mercado comum e união econômica e monetária. Acrescentamos, ainda, a união política, como uma possibilidade teórica que só poderia ser alcançada dentro de uma liberdade de associação econômica após as demais fases.

Zona de Livre comércio

É o primeiro passo. Reduzem-se os encargos, equalizando o regime tributário de cada país, usualmente na tarifa zero, sendo que ao final da implantação devem circular todos os produtos sem gravames aduaneiros, quando produzidos e consumidos no território das nações envolvidas.

Veio conceituada no artigo XXVI do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), que autorizava tal zona: "... se entenderá por zona de livre comércio, um grupo de dois ou mais territórios aduaneiros entre os quais se eliminam os direitos de aduana e as demais regulamentações comerciais restritivas... com respeito ao essencial dos intercâmbios comerciais dos produtos originários dos territórios constitutivos de dita zona de livre comércio".

Em sua grande maioria os blocos econômicos se caracterizam por estar nessa fase ou por ter optado em ficar nesse modelo de integração.

União Aduaneira

É o passo seguinte, porque mantém a Zona de Livre Comércio e resolve a relação com terceiros países, isto é, aqueles que estão fora do bloco.

O artigo XXIV do GATT diz: "... se entenderá por território aduaneiro todo território que aplique uma tarifa distinta ou outras regulamentações a uma parte substancial de seu comércio com os demais territórios".

Cria-se com a União aduaneira a TEC, isto é, uma Tarifa Externa Comum para a negociação com os demais países. O MERCOSUL está na fase da União Aduaneira, enquanto a Europa já está entrando na fase da União Econômica e Monetária.

Mercado Comum

É um aperfeiçoamento das etapas anteriores que consagra, por assim dizer, a derrubada das fronteiras com as cinco liberdades básicas: livre circulação de bens, livre circulação de pessoas, livre prestação de serviços, liberdade de capitais e a liberdade de concorrência.

Livre Circulação de Bens: É a abertura de fronteiras externas quanto às barreiras alfandegárias, para que os produtos possam circular de forma livre entre Estados.

Livre Circulação de Pessoas: É essencial para que o mercado comum aconteça que não só os bens circulem, mas que também o façam os cidadãos de cada estado, livres de regras impeditivas.

Livre Prestação de Serviços: Decorre naturalmente das liberdades anteriores, como a possibilidade de desenvolver o trabalho em qualquer local na região comunitária, fora do Estado de origem, sendo o trabalho subordinado ou não.

Liberdade de Capitais: Dá plenitude à liberdade de comércio, sendo que qualquer operação relativa à importação-exportação, investimento etc., implique a disponibilidade dos meios de pagamento. A unificação da moeda pode propiciar o exercício pleno dessa liberdade.

Liberdade de Concorrência: É o mecanismo de base da economia de mercado, ensejando que a relação de consumo possa ser exercitada com serviços de qualidade, preços mais baixos numa disputa sadia de mercado. Regras que sejam as mesmas para as empresas e empresários.

União Econômica e Monetária

Ocorre quando se agrega ao mercado comum toda coordenação dos setores da economia, como moeda comum, contábil ou escritural e posteriormente a de circulação, com uma estratégia cambial unificada, desaguando no social e no político e ainda em etapa posterior com o aperfeiçoamento das instituições comuns. O sistema financeiro passa a ter um único planejamento, um único banco central, agregando o conjunto dos bancos centrais dos diversos países.

Capítulo 7- Proteção Internacional dos Direitos Humanos

O movimento internacional de direitos humanos e a criação de sistemas normativos de implementação desses direitos passam, então, a ocupar um lugar de destaque na agenda da comunidade internacional, propiciando o surgimento de inúmeros tratados de direitos humanos, bem como de organismos governamentais e não-governamentais comprometidos com a defesa, proteção e promoção dos referidos direitos. O processo de universalização dos

direitos humanos desencadeou a necessidade de implementação dos direitos humanos, mediante a criação de uma sistemática internacional de monitoramento e controle, também conhecida como "international accountability".

Partindo-se do estudo da Carta da ONU de 1945, que estabelece que os Estados-partes devem promover a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, e da Declaração Universal de 1948, que define e fixa o elenco dos direitos e liberdades fundamentais a serem garantidos, constata-se, sob um enfoque estritamente legalista, que a Declaração não apresenta força jurídica obrigatória e vinculante. Após muitas discussões acerca de qual seria o modo mais eficaz para se obter o reconhecimento e a observância dos direitos previstos na Declaração de 1948, optou-se pelo entendimento de que esta deveria ser juridicizada na forma de tratado internacional, juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do Direito Internacional.

De 1949 a 1966, desenvolveu-se o processo de juridicização da Declaração, que culminou na elaboração de dois tratados que passavam a incorporar os direitos constantes da Declaração: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Esse fato configurou-se na mais significativa expressão do movimento internacional dos direitos humanos, traduzindo central importância para o sistema de proteção em sua globalidade.

Juntamente com a Declaração Universal de 1948, os Pactos Internacionais de 1966 compõem a Carta Internacional dos Direitos Humanos, ou *International Bill of Rights*, que, por sua vez, inaugura o sistema global de proteção desses direitos, ao lado do qual já se vislumbravam os contornos dos sistemas regionais de proteção: europeu, interamericano e africano. Nesse contexto, surgem inúmeros tratados multilaterais de direitos humanos referentes a determinadas violações de direitos, como o genocídio, a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, a violação de direitos das crianças, etc., que resultarão em Convenções Internacionais específicas.

É fundamental atentar para a questão de que os tratados internacionais de direitos humanos, ao contrário dos tratados internacionais tradicionais, não visam ao equilíbrio de interesses entre os Estados, e sim buscam garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos. Da mesma forma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos não objetiva substituir o ordenamento nacional ou se sobrepor a este; contudo, coloca-se como direito subsidiário e suplementar ao direito nacional, a fim de corrigir omissões e deficiências.

No sistema internacional de proteção dos direitos humanos a comunidade internacional tem responsabilidade subsidiária, ao passo que a responsabilidade dos Estados é primária. Logo, os procedimentos internacionais possuem natureza subsidiária e constituem-se numa garantia adicional de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais falham.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

Tal qual o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, foi aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1966, entrando em vigor somente 1976, quando obteve o número de ratificações necessárias. Até novembro de 2004, ratificaram o Pacto mais de 150 Estados-partes.

O processo de elaboração desse Pacto foi permeado por intensas discussões na ONU acerca da conveniência da existência de dois pactos diversos ou de um pacto único. Inicialmente, a Comissão de Direitos Humanos operacionalizou seus trabalhos sobre um projeto único de pacto, abarcando as duas categorias de direitos. Entretanto, sob a influência dos países ocidentais, a Assembléia Geral, em 1951, propugnou pela elaboração de dois Pactos a serem aprovados simultaneamente, com o intuito de enfatizar a unidade dos direitos neles previstos.

Na verdade, a ONU não deixou de reafirmar a indivisibilidade e a unidade dos direitos humanos, ainda que houvessem dois Pactos distintos, ressaltando que, sem os direitos sociais, econômicos e culturais, os direitos civis e políticos só existiriam no plano nominal e, de outra banda, sem direitos civis e políticos, os direitos sociais, econômicos e culturais apenas existiriam no plano formal.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos acabou por incorporar uma gama de direitos civis e políticos mais extensa do que a apresentada na Declaração Universal. O Pacto, na verdade, estipula a obrigação dos Estados-partes assegurarem imediata aplicação dos direitos nele elencados a todos os indivíduos sob sua jurisdição, tomando as providências necessárias para isso. Logo, cabe ao Estado-parte compor um sistema legal capaz de responder com eficácia às violações dos direitos civis e políticos. Daí, resultar sua auto-aplicabilidade.

No sentido de assegurar a observância dos direitos civis e políticos, o Pacto desenvolve uma sistemática peculiar de monitoramento e implementação internacional desses direitos – uma *special enforcement machinery*. O Pacto oferece, assim, suporte institucional aos preceitos que consagra, impondo obrigações as Estados.

Ao ratificarem o Pacto, os Estados-partes, por seu turno, assumem a obrigação de encaminhar relatórios ao Comitê de Direitos Humanos, acerca das medidas tomadas nas áreas: legislativa, administrativa e judiciária, para assegurar os direitos contidos no Pacto e prestar contas à comunidade internacional. Esse Comitê é o principal órgão de monitoramento, sendo formado por 18 membros nacionais dos Estados-partes, que atuam de forma independente e autônoma, desvinculados de seu Estado, nos termos do art. 29 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

O Pacto estabelece, ainda, um mecanismo de comunicações interestatais, no qual a determinado Estado-parte é facultado alegar violação dos direitos humanos por parte de outro Estado-parte (art. 41); desde que haja uma declaração em separado, de ambos Estados envolvidos — denunciante e denunciado —, reconhecendo a competência do Comitê para tais comunicações. Ao se recorrer ao procedimento das comunicações interestaduais, admite-se o fracasso das negociações bilaterais e o esgotamento das soluções no âmbito interno. Cabe, então, ao Comitê, intervir na disputa, apresentando proposta de solução amistosa.

Além dos direitos constantes da Declaração de 1948, o Pacto ampliou o catálogo dos direitos civis e políticos, destacando-se: o direito à vida; o direito de não ser submetido à tortura ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; o direito a não ser escravizado, nem submetido à servidão; os direitos à liberdade e à segurança pessoal e a não se sujeitar à prisão ou detenção arbitrárias; o direito a um julgamento justo; a igualdade perante a lei; a liberdade de movimento; o direito a uma nacionalidade; o direito de casar e formar família; as liberdades de pensamento, consciência e religião; as liberdades de opinião e de expressão; a liberdade de associação; o direito de sindicalizar-se e o direito de voto e de participação do governo, dentre outros, nos termos dos artigos 14 e 15 do Pacto.

O Pacto estabelece direitos inderrogáveis, como o direito à vida, a proibição da tortura e de qualquer forma de tratamento cruel, desumano ou degradante, a proibição da escravidão e servidão, o direito de ser reconhecido como pessoa, o direito de não ser preso por inadimplemento contratual, etc. Contudo, admite, em casos excepcionais, a derrogação temporária dos direitos que apresenta, nos termos do artigo 4º, dentro dos limites impostos pela decretação do estado de emergência, proibindo-se atos discriminatórios fundados em raça, cor, sexo língua, religião ou origem social. Admite, ainda, se necessário à segurança nacional ou à ordem pública, a limitação de determinados direitos, conforme disposto nos artigos 21 e 22.

Importante referir a existência do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que adiciona o mecanismo das petições individuais submetidas ao

www.BRASILCONCURSOS.com

Comitê de Direitos Humanos, revelando-se num significativo avanço no plano internacional. Dessa forma, é assegurado ao indivíduo o direito de denunciar violações de direitos enunciados no Pacto, sob a forma de petição, evidenciando-se a capacidade processual internacional dos indivíduos.

De qualquer sorte há que se levar em conta a necessidade da ratificação do Estado violador do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Protocolo Facultativo para que se admita a petição ou comunicação individual, reconhecendo, assim, a competência do Comitê. Nesse sentido, sob a forma de um Protocolo distinto e opcional, os Estados-partes podem consentir em levar ao exame do Comitê de Direitos Humanos comunicações feitas por indivíduos, que estejam sob sua jurisdição e que tenham sofrido violação de direitos constantes do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Na linguagem do Protocolo Facultativo a comunicação tem o caráter de ser individual; entretanto, admite-se que organizações ou terceiros interessados representem a vítima da violação, encaminhando as comunicações. Reitera-se que é fundamental que as comunicações contenham violação a um ou mais direitos previstos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e, também, que seja comprovado o esgotamento dos recursos de jurisdição interna, bem como que a matéria não esteja sob exame de outra instância internacional.

O Comitê, após o recebimento da comunicação, abrirá prazo de seis meses para o Estado apresentar esclarecimentos e alegações acerca da matéria suscitada. Em seguida, os esclarecimentos prestados pelo Estado serão encaminhados ao autor ou autora para análise, sendo-lhe possibilitado prestar informações adicionais. Levando em conta todas as informações, o Comitê proferirá, então, uma decisão, por meio do voto da maioria dos membros presentes, que será publicada no relatório anual do Comitê à Assembléia Geral.

Além de declarar a alegada violação a direito previsto no Pacto, o Comitê pode, outrossim, determinar que o Estado repare a violação cometida e adote as medidas necessárias à estrita implementação do Pacto. Ressalte-se, todavia, que tal decisão não apresenta força obrigatória ou vinculante e tampouco há sanção prevista para o Estado que não cumprir as determinações. Não obstante, o Estado violador, quando condenado no plano internacional, está sujeito a sofrer conseqüências na esfera política por meio de sanções morais constrangedoras.

Há que se atentar para a questão de que o Brasil, embora tenha firmado o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos em 1992, não fez a declaração opcional prevista no artigo 41, referente às queixas interestatais, e tampouco aderiu ao Protocolo Facultativo de petições individuais, demonstrando a falta de interesse e vontade política sobre a matéria.

O Comitê de Direitos Humanos vem adotando medidas no sentido de monitorar e fiscalizar a ação dos Estados em relação às decisões do Comitê. Exemplo disso é a solicitação ao Estado de informações acerca dos procedimentos adotados em relação ao caso, num prazo de 180 dias. Logo, o relatório anual do Comitê apontará os Estados que deixaram de atender à solicitação ou que falharam no tratamento eficaz da vítima, bem como indicará os Estados que cumpriram as decisões emanadas do Comitê.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O objetivo primordial do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi a incorporação e a expansão dos dispositivos relacionados com os direitos sociais, econômicos e culturais estabelecidos na Declaração Universal na forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes. Assim, tal qual um tratado internacional, o Pacto norteou-se pela busca de uma linguagem de direitos que implicasse obrigações no plano internacional, conforme a sistemática da *international accountability* , ou seja, por meio da criação de obrigações legais aos Estados-partes, esse pacto atribui responsabilização internacional para o caso de violação dos direitos que elenca.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais traz, em seu conteúdo. um extenso catálogo de direitos entre os quais se destacam: o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito a formar e a associar-se a sindicatos, o direito a um nível de vida adequado, o direito à moradia, o direito à educação, o direito à saúde, o direito à previdência social e o direito à participação na vida cultural da comunidade.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais difere-se do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, pois, enquanto este estabelece direitos endereçados aos indivíduos, o primeiro estabelece deveres concernentes aos Estados. Os direitos sociais, econômicos e culturais apresentam uma forma de realização progressiva, ou seja, não possuem auto-aplicabilidade, uma vez que estão condicionados à atuação do Estado, a quem compete adotar todas as medidas possíveis com o intuito de alcançar progressivamente a plena realização dos direitos previstos pelo Pacto (art. 2º, parágrafo 1º) .

Tais direitos constituem-se em direitos relativos e programáticos, que demandam aplicação progressiva e dependem de um mínimo de recursos econômicos disponível, assim como de suporte técnico-econômico, de cooperação econômica internacional e da previsão, como prioridade, diante da agenda política do Estado. Logo, demandam o emprego de um

espaço de tempo considerável em relação aos direitos previstos pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

A sistemática de monitoramento e implementação dos direitos do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contempla o mecanismo de relatórios a serem encaminhados pelos Estados-partes. A exemplo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, esses relatórios devem conter as medidas adotadas pelo Estado-parte no sentido de dar cumprimento aos direitos previstos no Pacto. Esses relatórios serão submetidos ao Secretário-Geral das Nações Unidas que, por sua vez, encaminhará cópia ao Conselho Econômico e Social para análise. O Conselho Econômico e Social estabeleceu um Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, com a competência de examinar os relatórios submetidos pelos Estados.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais não cria um comitê próprio como órgão de monitoramento, diferentemente do que ocorre com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Também não prevê o mecanismo de comunicação inter-estatal; tampouco, mediante Protocolo Facultativo, permite a sistemática das comunicações individuais. Logo, o mecanismo de proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais restringe-se à sistemática dos relatórios, destacando-se que existe a obrigação dos Estados em reconhecer e progressivamente implementar os direitos enunciados no Pacto.

Da obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais decorre a chamada cláusula de proibição do retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retrocederem no campo da implementação destes direitos. Vale dizer, a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais proíbe o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas à garantia destes direitos.

É fundamental que se reconheça que os direitos econômicos, sociais e culturais são autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, integrando, além da Declaração Universal e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, outros tratados internacionais, como a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, etc.

Por fim, constata-se que a violação aos direitos sociais, econômicos e culturais é conseqüência tanto da ausência de forte suporte e intervenção governamental, como da falta de pressão internacional em favor dessa intervenção. Trata-se, portanto, de um problema de ação e prioridade governamental e implementação de políticas públicas, que sejam capazes de atender a graves problemas sociais. Não se pode olvidar a questão da globalização econômica,

que vem agravando as desigualdades sociais e aprofundando as marcas da pobreza absoluta e da exclusão social.

Convenção Americana de Direitos Humanos

Também denominada de Pacto de San José da Costa Rica, a Convenção entrou vigor somente em 1978, sendo que apenas os Estados membros da Organização dos Estados Americanos podem ser parte. O universo de direitos civis e políticos assegurados pela Convenção Americana é similar ao contido no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, destacando-se: o direito à personalidade jurídica, o direto à vida, o direito a não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à igualdade perante a lei, o direito à proteção judicial, dentre outros.

A Convenção Americana não dispõe de modo expresso acerca dos direitos sociais, culturais e econômicos, limitando-se a determinar aos Estados que promovam ações neste sentido. Foi o Protocolo Adicional à Convenção, em 1988, que trouxe o reconhecimento dos direitos sociais, culturais e econômicos. Cada Estado-parte tem o dever de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício dos direitos e liberdades constantes da Convenção Americana, sem qualquer discriminação, adotando as medidas adequadas para conferir-lhes efetividade.

A Convenção Americana apresenta uma sistemática de monitoramento e implementação dos direitos enunciados, formada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem sua competência estendida a todos os Estados-partes da Convenção Americana, no que diz respeito aos direitos humanos nesta consagrados. A competência estende-se ainda a todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos no que tange aos direitos previstos na Declaração Americana de 1948.

WWW.
BRASIL CONCURSOS.com

Composta por sete membros de respeitada idoneidade moral e notável saber em matéria de direitos humanos, podendo ser nacionais de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, que são eleitos, a título pessoal, pela Assembléia Geral para um período de quatro anos, permitida uma reeleição.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem como principais finalidades a observância e a proteção dos direitos humanos na América, atuando por meio das recomendações aos governos dos Estados-partes, do preparo de estudos e relatórios, da solicitação de informações relacionadas às ações adotadas para a efetiva aplicação da Convenção e da elaboração do relatório anual para a Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos. Cabe, ainda, à Comissão examinar as comunicações encaminhadas por indivíduo ou grupo de indivíduos, ou ainda entidade não-governamental, contendo denúncia de violação a direitos previstos na Convenção.

Há requisitos de admissibilidade para as petições, devendo observar-se o prévio esgotamento dos recursos internos, salvo no caso de injustificada demora processual, ou no caso da legislação interna não respeitar o devido processo legal. Essa regra do esgotamento dos recursos de direito interno corrobora a interação entre o Direito Internacional e o Direito interno e da subsidiariedade do procedimento internacional. Outro importante requisito é a inexistência de litispendência internacional, isto é, a mesma questão não pode estar pendente em outra instância internacional.

A Comissão Interamericana, ao receber uma petição, primeiramente faz o juízo de admissibilidade da mesma, observados os requisitos enunciados no art. 46 da Convenção. Admitida a petição, solicita informações ao Governo denunciado. Recebidas as informações do Governo, ou transcorrido o prazo sem as informações, a Comissão verifica se existem ou subsistem os motivos da petição. Em caso negativo, arquiva-se a denúncia; do contrário, a Comissão procederá à investigação dos fatos, com o conhecimento da partes.

Após o exame da matéria, buscar-se-á uma solução amistosa entre as partes: denunciante e Estado. Alcançada esta solução, a Comissão emitirá um informe, contendo um relatório acerca dos fatos e da solução, ao peticionário e aos Estados-partes da Convenção, comunicando-se também à Secretaria da Organização dos Estados Americanos para ser publicado. Todavia, não havendo solução amistosa, a Comissão emitirá um relatório, com os fatos e conclusões concernentes ao caso e, eventualmente, com recomendações ao Estado-parte, que terá três meses para conferir cumprimento a estas recomendações.

Nesse período de três meses, o caso poderá ser solucionado pelas partes ou encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é o órgão jurisdicional deste

sistema regional. Não é prevista a legitimação do indivíduo para encaminhar o caso à Corte, exclusivamente a Comissão Interamericana e os Estados-partes podem fazê-lo, conforme disposição do art. 61 da Convenção. Entretanto, a questão somente poderá ser submetida à Corte, havendo o reconhecimento pelo Estado-parte da competência da Corte em relação à interpretação e aplicação da Convenção.

O sistema das comunicações interestatais é previsto como cláusula facultativa, sendo necessária a declaração expressa dos Estados-partes reconhecendo a competência da Comissão para receber e examinar denúncia de um Estado em relação a outro, desconsiderando-se objetivos políticos e propósitos intervencionistas.

Corte Interamericana

A Corte é composta por sete juízes nacionais dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, eleitos a título individual pelos Estados-partes da Convenção Americana. Apresenta atribuições de natureza consultiva e contenciosa; a primeira, refere-se à interpretação das disposições da Convenção Americana e dos tratados relativos à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos; a segunda, de caráter jurisdicional, diz com a solução de controvérsias decorrentes da interpretação ou da aplicação da própria Convenção.

Os membros da Organização dos Estados Americanos, sendo partes ou não da Convenção, podem solicitar parecer da Corte em relação à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. A Corte pode também emitir opinião acerca da compatibilidade da legislação interna em face dos instrumentos internacionais.

Já no plano contencioso, a competência da Corte para o julgamento dos casos limita-se aos Estados-partes da Convenção que tenham reconhecido expressamente tal jurisdição. Reitera-se que não está prevista a legitimação do indivíduo para submeter um caso à Corte; exclusivamente a Comissão Interamericana e os Estados-partes é que detêm tal legitimidade.

A Corte tem jurisdição para examinar casos que envolvam a denúncia de que um Estado-parte violou direito amparado pela Convenção, podendo, inclusive, determinar a adoção de medidas necessárias à restauração do direito então violado, bem como condenar o Estado ao pagamento de justa compensação à vítima.

É de se ressaltar que as decisões da Corte têm força jurídica vinculante e obrigatória, devendo o Estado velar pela imediata observância. Todavia, faz-se necessário o reconhecimento pelo Estado da jurisdição da Corte. O Brasil somente veio a reconhecer a

competência jurisdicional da Corte Interamericana em 1998, por meio do Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998.

Capítulo 8- Domínio Público Internacional

8.1- Domínio fluvial

O domínio fluvial compreende os rios e cursos d'água que cortam o território. Recebem a classificação de nacionais e internacionais. Aqueles, quando correm inteiramente no território de um só Estado, e os últimos, quando atravessam ou separam os territórios de dois ou mais Estados.

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

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

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

8.2- Domínio marítimo

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

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

O direito de jurisdição sofre limitações pela passagem inocente, ou seja, é aquela não prejudicial à boa ordem e segurança do Estado, só se justificando para os navios que não sejam de guerra, embora de ordinário não se proíba a passagem destes podendo ser regulamentadas as condições em que se fará. "Os submarinos são obrigados a navegar à superfície e arvorar o respectivo pavilhão" (art. 14.5 da Convenção de Genebra).

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

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

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

A largura do mar territorial brasileiro é de 12 milhas marítimas, conforme a Lei n.° 8.617/93, que reduziu as anteriores 200 milhas.

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

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

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

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

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

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

Estreitos e canais

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

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

Podem existir regulamentações convencionais específicas, como as dos canais de Suez, de Kiel e do Panamá.

O solo marítimo

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

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

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

O alto-mar

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

8.3- Domínio aéreo

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

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

8.4- Direito de navegação

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

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

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

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

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

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

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

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

Quanto aos navios, iguais problemas podem ser estudados.

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

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

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

Entre navios privados existem os cargueiros (mercadorias), os para passageiros e os mistos (mercadorias e passageiros). O certo é que a maior parte dos navios que estão em navegação é de cargueiros, sendo que os de passageiros quase não existem como linhas regulares de porto a porto, apenas funcionando nesse aspecto os navios turísticos.

Os navios públicos, por sua vez, podem ser classificados em civis - serviços de polícia marítima - e militares - quando comandados por militares. O navio de guerra, consoante a

Convenção sobre o Direito do Mar, é navio que pertence às Forças Armadas de um Estado, trazendo sinais exteriores distintivos dos navios de guerra (belonaves).

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

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Capítulo 1- Domínio do Direito Internacional Privado

1.1 - Objeto

A internacionalização das atividades que circundam a vida do homem gera uma série de fenômenos jurídicos que os Estados e as organizações internacionais devem enfrentar seja no plano individual ou coletivo.

Diversas são as concepções acerca do objeto do Direito Internacional Privado, contudo a francesa demonstra uma maior abrangência por englobar quatro matérias distintas: a nacionalidade, a condição jurídica do estrangeiro, o conflito de leis e o conflito de jurisdições.

Os autores brasileiros divergem quanto à determinação do objeto do DIP, entendendo alguns que o mesmo se restringe ao conflito de leis, aceitando, entretanto, o estudo da nacionalidade e da condição jurídica do estrangeiro como pressupostos didáticos da matéria.

Para Jacob Dolinger, “o estudo do homem na sua dimensão internacional, na defesa de seus direitos além de seu habitat normal, abrange o exame de sua nacionalidade, o estudo de seus direitos como estrangeiro, as cortes nacionais a que poderá recorrer e às quais poderá ser chamado e as leis que lhe serão aplicadas.” (DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado – Parte Geral, pg. 2)

O Direito Internacional Privado estuda, portanto, os sujeitos do direito, ao cuidar da nacionalidade e da condição jurídica do estrangeiro, o exercício do direito, ao tratar dos conflitos de leis, e sanção dos direitos, ao versar sobre o conflito de jurisdições.

Ao tratar do conflito de leis, o DIP cria normas para orientar o juiz sobre a escolha da lei a ser aplicada. Salienta-se aqui, que o conflito entre as legislações de Estados distintos permanece, mas a situação fática é resolvida através da aplicação de uma das leis, escolhida de acordo com as regras estabelecidas, seja pelo legislador, seja pela doutrina ou pela jurisprudência.

Há que se ressaltar que a referência a um conflito de leis pode dar a idéia errônea de que se configura a colisão entre normas legais de diversos ordenamentos jurídicos, o que não ocorre, pois cada sistema legisla para si. Não há efetivamente um choque, um conflito; são normas distintas sobre o mesmo instituto jurídico, uma criada para determinada sociedade de um Estado, outra para a sociedade de outro Estado. Contudo, há hipóteses em que o aplicador da lei devera decidir se se trata de caso regido pela lei de um ou de outro sistema. O juiz estará diante de um concurso de duas leis diferentes sobre a mesma questão jurídica; e cabe ao Direito Internacional Privado orientar sobre a escolha a ser feita entre as duas normas concorrentes.

1.2- Conflitos interespaciais

Constata-se no mundo moderno, um relacionamento cada vez mais intenso entre os homens. É comum o fato de inúmeros cidadãos, mesmo sem locomover-se para outros países, manterem relações jurídicas com súditos destes, em toda sorte de atividades que enseja o vasto processo de integração econômico-cultural entre os povos. Este fenômeno propicia, inevitavelmente, o conflito de normas jurídicas no espaço, que Hans Kelsen sintetizou em poucas palavras de grande clareza: "As fronteiras significam uma limitação regular, mas não absoluta, do âmbito de validez da norma jurídica".

Assim como a aplicação da lei no tempo enseja, às vezes, um conflito de normas temporal, o âmbito de validade espacial das normas jurídicas pode acarretar o conflito de leis no espaço. Tal matéria é disciplinada pelo chamado direito interespacial ou direito internacional privado.

Da mesma forma que uma lei tem um âmbito de validez temporal (vigência), possui, também, um âmbito de validez espacial. Mas, qual seria, em tese, o âmbito espacial de vigência de uma lei? Evidentemente, o território do Estado. Contudo há que se definir o que é território de um Estado.

O território do Estado, elemento material deste, pode ser definido como o âmbito geográfico da jurisdição do Estado ou a base física que delimita a jurisdição do Estado, ou ainda a área física ideal em que o Estado exerce jurisdição sobre pessoas e coisas.

O conceito de território não se confunde com o conceito de país. A palavra território envolve um conceito jurídico, ao passo que a expressão país envolve um conceito meramente geográfico. A origem da palavra território reside no latim terreo, territo, isto é, atemorizo, como que a denunciar o poder do Estado exercido num âmbito necessariamente geográfico.

O vocábulo território, portanto, não se refere apenas à porção do solo, da terra, da base estritamente física na qual se assenta o Estado. Diz um brocardo latino: *territorium est universitas agrorum intra fines cujus que civitatis quod ab eo dictum quidam ajunt, quod magistratus ejus loci intra eos fines terrendi, id est, submovendi jus habet* (território é a universalidade das terras dentro dos limites de cada Estado; alguns o chamam assim porque o magistrado desse lugar tem o direito de, dentro destas terras, aterrorizar, isto é, de afugentar: cf. Dirceu A. Victor Rodrigues, Dicionário de Brocardos Jurídicos, São Paulo, 5ª ed., p. 341).

Já o conceito de país, reitero, relaciona-se com a geografia; podemos dizer, em tal sentido, que o país chileno ou boliviano são montanhosos, em razão de serem atravessados pela Cordilheira dos Andes. Pois bem, a palavra território envolve, portanto, uma conotação simplesmente jurídica, pois ele inclui, em seu âmbito, não apenas uma área física, material, porém, também, ideal. Além do território continental ou insular apresentado nos mapas, o conceito de território inclui o espaço aéreo, o mar territorial, os navios e aviões em alto-mar, os navios e aviões de guerra em qualquer parte, as embaixadas, as colônias etc., e outros dados que apenas a fictio juris (ficção jurídica) poderia explicar.

Normalmente a lei nacional aplica-se a todo o território nacional; ocorrem, porém, casos de interferências de estrangeiros sobre relações jurídicas surgidas em território nacional ou no exterior como na eventualidade de nacionais possuírem bens ou negócios jurídicos em território de outro Estado. Em tais casos, surge o fenômeno da extraterritorialidade da lei, que pode ser definido como a aplicação de uma lei de determinado Estado no âmbito de jurisdição de outro Estado.

Dois princípios buscam dirimir os conflitos surgidos na aplicação de leis concorrentes peculiares a Estados diversos: o princípio da personalidade, também denominado princípio da extraterritorialidade, e o princípio da territorialidade. O primeiro afirma que o interessado

pode invocar a lei de seu país onde quer que se encontre. O segundo, qual seja, da territorialidade, afirma que se deve aplicar a todas as pessoas e coisas situadas no território de um país o direito deste país *(lex non valet extra territorium)*.

O problema do conflito de leis no espaço pode suscitar duas doutrinas extremadas: a da territorialidade absoluta e a da extraterritorialidade ilimitada. Pela primeira, aplicar-se-ia a todo e qualquer indivíduo ou coisa situados, num dado momento, em certo Estado, a lei deste Estado, sem limitações de espécie alguma, com total repúdio à lei estrangeira. A doutrina da extraterritorialidade ilimitada sugere duas variantes, ao permitir a escolha da lei extraterritorial que se há de aplicar, a qual poderá ser a lei nacional, vale dizer, a lei da nação de que for o indivíduo, ou a domiciliar, isto é, a lei do Estado em que o indivíduo for domiciliado.

Ambos os sistemas apresentam falhas: o da territorialidade absoluta criaria um isolamento absoluto, total, ensejando o próprio isolamento entre os povos, ao passo que o princípio da extraterritorialidade ilimitada comprometeria a própria soberania nacional, em face de constante aplicação da lei estrangeira.

O moderno direito internacional privado tem adotado uma doutrina de territorialidade moderada, que exclui do princípio da lei territorial o estado e a capacidade das pessoas, o direito de família e de sucessões, que ficam, assim, regidos pela lei pessoal. Muitos juristas ainda não chegaram a um acordo sobre o que seja a lei pessoal, se a nacional (nacionalidade do indivíduo) ou a do domicílio (lei do lugar em que a pessoa for domiciliada).

Capítulo 2- Normas de Direito Internacional Privado

As normas de Direito Internacional Privado podem ser classificadas segundo a natureza, estrutura e fonte.

Quanto à natureza, a norma de Direito Internacional Privado é, em sua maioria, indireta, também denominada de conflitual, isto é, não solucionadora da questão jurídica em si, mas indicadora do direito interno aplicável, e por isso classificada como sobredireito. Contudo, a mesma também pode se classificar como direta ou qualificadora.

A) Normas indiretas: são aquelas que têm como finalidade indicar em situações conectadas com dois ou mais ordenamentos jurídicos qual dentre eles deva ser aplicado. Elas não solucionam o litígio diretamente, indicam tão somente qual sistema jurídico deve ser aplicado, e por isso são consideradas normas instrumentais. Dessa maneira, o juiz seguirá a norma de DIP como se fora seta indicativa do direito aplicável, e neste, procurará as normas jurídicas que regulam o caso concreto. Nesse sentido, a norma irá determinar qual o sistema jurídico será aplicado para questões de capacidade, para os institutos do direito de família, para os contratos e demais obrigações e para as questões de direito real, fazendo esta escolha por meio de pontos de contato, denominados regras de conexão.

B) Normas Diretas: são aquelas que solucionam efetivamente a questão jurídica. Não possuem conteúdo conflitual, são eminentemente diretas, substanciais. Dentre elas podemos ressaltar as normas que regulam a nacionalidade e a condição jurídica do estrangeiro.

C) Normas Qualificadoras: são normas que não são conflituais, nem substanciais, mas conceituais, necessárias para a boa aplicação das normas indiretas, das quais são acessórias. Temos como exemplo as regras que definem o domicílio.

No que diz respeito à estrutura, as normas de Direito Internacional Privado podem ser unilaterais, quando objetivam a aplicação da própria lei – interna - do Estado, ou seja, cuida da extensão geográfica de sua própria lei, determina quando a sua lei deve ser aplicada; ou bilaterais, quando objetivam procurar a lei mais apropriada para a solução do litígio. A norma bilateral está mais voltada para o fato jurídico e o exame de suas particularidades.

Capítulo 3- Fontes do Direito Internacional Privado

As fontes do Direito Internacional Privado situam-se no plano interno de cada Estado bem como no plano internacional. Enquanto no Direito Internacional Público prevalecem as normas produzidas por fontes supranacionais, no Direito Internacional Privado preponderam fontes internas como a lei, a doutrina e a jurisprudência. Todavia, não podemos descartar a importância dos tratados e convenções e da jurisprudência internacional como fontes internacionais desta disciplina.

3.1- Lei

A norma de DIP, formatada em dispositivo legal, teve início discreto nos códigos do século XIX, destacando-se o Código de Napoleão que criou normas para a aplicação da lei no espaço.

Os principais sistemas europeus de Direito Internacional Privado no regime codificado são o francês, o alemão e o italiano e exerceram forte influência sobre as demais legislações européias e latino-americanas. O legislador francês limitou-se a introduzir alguns dispositivos esparsos em seu código civil, enquanto o alemão e o italiano fixaram suas regras de DIP em leis que precedem seus códigos civis.

O Brasil seguiu o exemplo germânico, compondo uma Introdução ao Código Civil em 1916 que foi substituída, em 1942, pela Lei de Introdução ao Código Civil, vigente até hoje. Esta lei recebe tratamento especial, pois é considerada lei reguladora das demais leis, não ficando restrita ao código civil, protai seus efeitos a todos os códigos e a todas as disposições legislativas, seja de natureza pública ou privada.

3.2- Doutrina

A doutrina exerce papel importante no Direito Internacional Privado devido à legislação escassa no que diz respeito a esta matéria. Ela interpreta as decisões judiciais em matéria de DIP e com fundamento nestas decisões elabora os princípios basilares da disciplina. Serve de orientação para os tribunais, que muito mais do que em Direito Civil, recorrem à doutrina para decidir questões de Direito Internacional Privado.

A doutrina também se manifesta através de trabalhos coletivos feitos por entidades científicas como o Instituto de Direito Internacional, a Conferência de Haia de Direito Internacional, o Comitê Jurídico Interamericano, a Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado e uma série de organismos internacionais que se dedicam ao estudo de formas e normas para aperfeiçoar a solução dos problemas na esfera do Direito Internacional.

3.3- Jurisprudência

Na Europa, a jurisprudência exerce papel relevante como fonte de Direito Internacional Privado devido à intensa atividade extraterritorial e a habitualidade com que os tribunais nacionais são chamados a solucionar litígios entre pessoas de diversas nacionalidades, estabelecidas em países distintos.

Em situação diferente encontra-se o Brasil e os demais países sul-americanos, cuja atividade internacional ainda é muito reduzida, tanto no campo das relações de família como nas relações contratuais, civis e comerciais. Daí decorre a escassez da produção jurisprudencial, fenômeno este que faz atribuir à doutrina uma maior importância do que a prevalecente nos países europeus.

A jurisprudência brasileira se limita praticamente a decisões sobre homologação de sentenças estrangeiras e *exequatur* em cartas rogatórias, matérias atinentes ao direito processual internacional, a processos de extradição e expulsão, sujeitos ao Estatuto do Estrangeiro e ao direito penal internacional e as decisões no campo fiscal de caráter internacional.

3.4- Fontes Internacionais do Direito Internacional Privado

Tratados e Convenções

O Direito Internacional Privado tem relevante fonte internacional nos tratados e convenções, bilaterais e multilaterais.

Os tratados que versam sobre a nacionalidade cuidam dos conflitos inerentes à mesma, procurando evitar problemas como da apátrida e da dupla nacionalidade. Nesse sentido, merece destaque a Convenção de Haia sobre a nacionalidade, de 1930, promulgada pelo Brasil em 1932 e o Código de Bustamante que traz importante regra internacional sobre nacionalidade em seu artigo 9º.

No que diz respeito à condição jurídica do estrangeiro, vários são os tratados que estabelecem os direitos dos estrangeiros, bem como a competência dos Estados para estabelecer restrições às suas atividades. De grande importância são a Convenção sobre a Condição dos Estrangeiros de 1928, em Havana, e as Convenções sobre o refugiado e sobre o asilo diplomático.

Também são objeto de tratados as matérias processuais, alguns visando solução uniforme para as questões de competência internacional, outros estabelecendo normas de cooperação internacional no plano da homologação de sentenças estrangeiras e extradição.

Contudo, o maior e mais relevante número de tratados internacionais concentra-se no campo dos conflitos de leis e subdividem-se em duas categorias. A primeira são as convenções contendo regras unificadoras de solução de conflitos de leis, cujo objetivo é estabelecer regras de conexão indicadoras das leis aplicáveis. Constituem normas equiparáveis às contidas nos dispositivos legais internos que fixam as regras sobre as leis aplicáveis em hipóteses de conflitos entre duas ou mais leis eventualmente aplicáveis. Temos como exemplo o Tratado de Lima (1878) e o Código de Bustamante (1928).

Na segunda categoria encontram as convenções que aprovam Lei Uniforme para atividades de caráter internacional, como as Convenções sobre Transportes Marítimo e Aéreo e a Compra e Venda Internacional. É o chamado Direito Internacional Uniformizado.

Convenções não ratificadas

Muitas vezes a ausência de ratificação pelos governos de cada Estado decorre de problemas internos que não refletem discordância com o texto do tratado. Daí a importância que deve ser atribuída às convenções assinadas, mesmo que não promulgadas pelos governos e, mais ainda, àquelas que foram promulgadas, mas ainda não entraram em vigor por falta de quorum de países ratificadores.

A práxis internacional nos mostra que há convenções que foram aplicadas por tribunais em Estados que não as haviam ratificado. Casos em que os juízes não encontram em seu sistema jurídico uma resposta adequada para um problema que lhes é colocado, mas vislumbram a solução em uma convenção ainda não ratificada ou que não entrou em vigor.

www.BRASILCONCURSOS.com

Este é um fenômeno muito observado na América Latina com relação à convenção não ratificada por alguns Estados, principalmente o Código de Bustamante.

Jurisprudência Internacional

A jurisprudência internacional como fonte do Direito Internacional Privado é formada, substancialmente, pelas decisões de cortes internacionais como a Corte Internacional de Justiça (CIJ) ligada à ONU e as cortes de arbitragem internacional no campo do Direito Comercial Internacional.

Contudo, verifica-se um número reduzido de decisões submetido à CIJ devido ao fato de que as questões de DIP geralmente afetam particulares, que não têm acesso à Corte, e os Estados raramente se prontificam a advogar os interesses de seus cidadãos perante a jurisdição internacional de Haia.

No plano do Direito Comercial Internacional, as cortes de arbitragem têm produzido considerável jurisprudência que, paulatinamente, vai se constituindo em importante fonte de DIP, tanto em sua manifestação de soluções conflituais, como e, principalmente, de soluções de caráter substancial.

3.5- Conflito entre Fontes

3.5.1- Lei *versus* Tratado

Freqüentes são as situações em que se verifica o choque entre a fonte interna e a fonte internacional, ou seja, a lei interna indica uma solução para determinado conflito e um tratado, ratificado pelo Estado, indica outra solução para o mesmo litígio. O conflito pode se dar entre lei anterior e tratado posterior, como também entre tratado anterior e lei posterior.

Nesse sentido, verifica-se a presença de duas principais correntes que discutem o assunto na busca de uma solução para o impasse.

A teoria dualista, defendida principalmente por Triepel e admitida pela doutrina italiana, sustenta que o Direito Internacional e o Direito Interno são sistemas jurídicos distintos, não se sobrepõem um sobre o outro, apenas se tangenciam. As relações que regem são diversas, e por isso não há concorrência nem conflito entre as fontes que regem os dois sistemas jurídicos. O direito interno regula relações de direito intra-estatais e o direito internacional rege as relações jurídicas interestatais; não existe confusão, e portanto, não há conflito.

A teoria monista, sustentada por Kelsen, afirma não ser possível admitir a existência de dois sistemas jurídicos válidos, um independente do outro. As relações de direito interno e internacional convergem, se superpõem, e é necessário encontrar um método que discipline estas duas categorias dentro de uma única ordem jurídica. Esta teoria abarca três escolas, a primeira que defende a primazia do direito interno sobre o direito; a segunda que afirma a superposição do direito internacional sobre o direito interno; e a terceira que equipara as duas categorias, afirmando que a prevalência de uma ou outra depende da ordem cronológica de sua criação.

3.5.2- Constituição versus Tratado

A doutrina brasileira diverge sobre o eventual conflito entre Tratado e Constituição. Valladão afirma que a norma constitucional posterior não revoga o tratado anteriormente aprovado, porém o acordo internacional, que vier a ser aprovada e ratificada após a vigência do texto constitucional e que com ela colidir, não prevalecerá, “pois nesse caso decorreria de um ato internacional inválido, não vigorante, pois não podia ser aprovado nem ratificado”. (Haroldo Valladão, Direito Internacional Privado, vol. I, Editora Freitas Bastos.)

Para o autor, a norma constitucional do artigo 102, inciso III, letra b da Constituição que outorga ao STF a competência para julgar recurso extraordinário de causa decidida em única ou última instância quando a decisão recorrida declara a “inconstitucionalidade de tratado ou lei federal” significa inconstitucionalidade de tratado ratificado em contradição à norma constitucional já vigente.

Já Carlos Maximiliano, em posição doutrinária diversa, afirma que “a Constituição é a lei suprema do país; contra a sua letra ou espírito; não prevalecem resoluções dos poderes

federais, constituições, decretos ou sentenças federais, nem tratados, ou quaisquer outros atos diplomáticos". (Carlos Maximiliano, Hermenêutica e Aplicação do Direito, Editora Forense) Esta orientação foi seguida pelos Ministros da 2ª Turma do STF no julgamento do RE 109.173.

Conclui-se, portanto, que quando um tratado ferir norma constitucional, não poderá prevalecer em consideração à ordem pública internacional do foro.

Capítulo 4- Direito Intertemporal e Direito Internacional Privado

Acima das normas jurídicas materiais destinadas à solução dos conflitos de interesses, sobrepõem-se o chamado sobredireito, ou seja, regras que determinam qual a norma competente na hipótese de duas normas serem potencialmente aplicáveis à mesma situação jurídica.

Esta opção entre duas normas pode ocorrer com relação ao fator tempo ou ao fator espaço.

Quanto ao fator tempo, percebe-se a existência da dúvida entre aplicar a lei antiga ou a lei nova e essa situação é regida pelo Direito Intertemporal, também chamado de Direito Transitório.

No que diz respeito ao fator espaço, a dúvida encontra-se entre a aplicação da lei do foro ou a lei estranha (conflitos interespaciais) ou entre uma dentre duas leis em vigor no mesmo espaço, mas emanadas de sistemas jurídicos distintos (conflitos interpessoais), como por exemplo, casamentos regidos e celebrados de acordo com a religião de cada um; nos países árabes e em Israel, o direito matrimonial é de competência legislativa e jurisdicional das respectivas religiões.

Entretanto, verificam-se duas situações especiais em que ocorre a superposição de um conflito espacial sobre um conflito temporal.

4.1- Conflito temporal de normas de Direito Internacional Privado

www.BRASILCONCURSOS.com

O conflito em tela decorre de uma alteração na legislação interna relativa a conflitos de leis interespaciais ou interpessoais. No Brasil, com a promulgação do Decreto-lei nº. 4657 de 1942, a lei de introdução ao Código Civil, firmou-se a regra do domicílio, substituindo a da nacionalidade contida na Introdução do Código Civil de 1916.

Este conflito é solucionado pelo Direito Intertemporal Internacional, isto é, o direito que regula os conflitos temporais do DIP, que segue a orientação idêntica ao Direito Intertemporal comum, estabelecendo que o efeito no tempo da modificação de uma norma de direito internacional privado é determinado pelo sistema ao qual referida norma pertence.

4.2- Conflito espacial das normas temporais

Este conflito ocorre quando a regra de DIP do foro indica a aplicação de determinado direito estrangeiro e neste vamos encontrar uma alteração temporal no direito interno, isto é, uma lei antiga modificada por lei recente, vigorando lá a norma de Direito Transitório que manda atender à lei nova sobre fato ocorrido na vigência da lei anterior.

Nessa hipótese, como proceder? Aceitar o direito estrangeiro em sua plenitude, inclusive sua norma retroativa, ou aplicar o direito estrangeiro material anterior, respeitando a regra do direito intertemporal do foro que determina a aplicação da norma vigente à época da ocorrência do fato?

A doutrina entende que deverá ser respeitada a regra de direito intertemporal do sistema jurídico declarado competente, ou seja, o direito transitório interno do Estado estrangeiro. Enfim, o direito estrangeiro tem de ser aplicado na sua integridade.

Capítulo 5- Qualificação

A qualificação, ou também chamada teoria das qualificações, atinge a norma indireta do direito internacional privado afetando o seu objeto de conexão.

No que diz respeito aos elementos de conexão, são aplicáveis, exclusivamente, as regras jurídicas de interpretação vigentes conforme a lex fori. Contudo, ainda é

questão controvertida como deve ser qualificado o objeto de conexão de uma norma de direito internacional privado.

O problema da qualificação se encontra no fato do direito aplicável a uma relação jurídica com conexão internacional poder ser o direito interno ou um outro direito estrangeiro, isso dependendo do conteúdo da norma indireta de direito internacional privado da *lex fori* aplicável ao caso concreto. O objeto de conexão dessa norma deve levar em consideração também relações jurídicas de direito privado com conexão internacional, baseando-se em institutos jurídicos desconhecidos pelo direito interno.

Tendo o objeto de conexão da norma indireta de direito internacional privado conteúdo vago e abstrato, a subsunção de uma relação jurídica perante essa norma, algumas vezes, pode gerar dificuldades.

A doutrina apresenta três teorias principais quanto ao direito aplicável à qualificação: a qualificação pela *lex fori*, a qualificação pela *lex causae* e a qualificação por conceitos autônomos e universais.

A primeira defende que é princípio básico que o juiz aplica as normas de direito internacional privado da *lex fori*. A qualificação focaliza de imediato o objeto de conexão de uma norma indireta de direito internacional privado. Por esse motivo a qualificação deve ser feita conforme a *lex fori*.

A teoria da *lex causae* desconsidera o fato de que a qualificação precede à determinação do direito aplicável pelo juiz. Somente quando a subsunção de uma relação jurídica perante a norma adequada de direito internacional privado já foi feita é que é possível designar o direito aplicável.

Já a qualificação por conceito autônomos e universais é falha, uma vez que para o juiz, na prática, é quase impossível detectar elementos objetivos para este fim.

O direito brasileiro adota a teoria da *lex fori* quanto à qualificação, estabelecendo apenas duas exceções em benefício da *lex causae*, concernentes à qualificação dos bens e obrigações elencadas na Lei de Introdução do Código Civil, arts. 8º, *caput*, e 9º, *caput*.

Capítulo 6- Regras de conexão

As regras de conexão são as normas estatuídas pelo Direito Internacional Privado que indicam o direito aplicável às diversas situações jurídicas conectadas a mais de um sistema legal.

O Direito Internacional Privado cuida:

1º) classificar a situação ou relação jurídica dentre um rol de qualificações, de categorias jurídicas

2º) localizar a sede jurídica desta situação ou relação

3º) determinar a aplicação do direito vigente na respectiva sede.

O primeiro momento é a caracterização da questão jurídica, que pode versar o estado ou a capacidade da pessoa, a situação de um bem, um ato ou fato jurídico. Cada uma destas categorias tem a sua sede jurídica, que deve ser localizada.

Uma vez localizada a sede jurídica, encontrado está o elemento de conexão, indicando-se em seguida a aplicação do direito vigente neste local, o que constitui a regra de conexão do Direito Internacional Privado.

A conexão vem a ser a ligação, o contato, entre uma situação da vida e a norma que vai regê-la.

O processo de localização leva em consideração um de três diferentes aspectos: o sujeito, o objeto ou o ato jurídico.

Quando se trata de decidir por qual direito será regido o estatuto pessoal e a capacidade do sujeito, a localização da sede da relação jurídica se fará em função do titular da mesma. No que tange ao tratamento do estatuto real, a localização da sede será feita através da situação do bem (móvel ou imóvel). Quanto à localização dos atos jurídicos, sua sede se define ou pelo local da constituição da obrigação, ou pelo local da sua execução.

Exemplo:

Art. 9º da LICC: "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem".

- classificação: é a constituição de obrigações e especificamente a espécie dos contratos.

- localização: é o país em que a mesma se constitui.

- direito determinado: é o deste país

Algumas regras de conexão

REGRA DE CONEXÃO	**SIGNIFICADO**	**NO BRASIL**
Lex patriae	Lei da nacionalidade da pessoa natural, pela qual se rege seu estatuto pessoal e sua capacidade	Não há dispositivo específico
Lex domicili	Lei do domicílio que rege o estatuto e a capacidade da pessoa natural	LICC, Art. 7º LICC, Art. 8º, §2º LICC, Art. 10
Lex loci actus	Lei do local da realização do ato jurídico para reger sua substância	LICC, Art. 7º, §1º
Locus regit actum	Lei do local da realização do ato jurídico para reger suas formalidades	LICC, Art. 9º
Lex loci contractus	Lei do local onde o contrato foi firmado para reger sua interpretação e seu cumprimento	LICC, Art. 7º, §2º
Lex loci solucionis	Lei do local onde as obrigações ou a obrigação principal do contrato deve ser cumprida	LICC, Art. 12

www.BRASILCONCURSOS.com

Lex voluntatis	Lei do país escolhida pelos contratantes (princípio da autonomia da vontade)	Não aplicável, só na Arbitragem (Lei 9307/96), art. 2º
Lex loci delicti	Lei do lugar onde o ato ilícito foi cometido, que rege a obrigação de indenizar	CP, art. 5º
Lex damni	Lei do lugar onde se manifestaram as conseqüências do ato ilícito, para reger a obrigação de indenizar	CP, arts. 5º, 6º e 7º
Lex rei sitae ou Lex situs	A coisa é regida pela lei do local em que está situada	LICC, Art. 8º LICC, Art. 12º, §1º
Mobília sequntur personam	O bem móvel é regido pela lei do local em que seu proprietário está domiciliado	LICC, Art. 8º, §1º
Lex loci celebrationis	O casamento é regido, no que tange às suas formalidades, pela lei do local da sua celebração	LICC, Art. 7º, §1º
The proper law of the contract	Indica o sistema jurídico com o qual o contrato tem mais significativa relação (princípio da proximidade, centro de gravidade ou dos vínculos mais estreitos)	Não há dispositivo específico (DIPr britânico e EUA)
Lex monetae	A lei do país em cuja moeda a dívida ou outra obrigação legal é expressa	Não há dispositivo específico
Lex loci executionis	Lei da jurisdição em que se efetua a execução forçada de uma obrigação (confunde a lex fori)	LICC, Art. 9º, §1º
Lex fori	Lei do foro, no qual se trava a demanda judicial.	Não há dispositivo específico

Lei mais favorável	Critério da lei mais benéfica: proteção de menores, trabalhadores, consumidores; a lei que considera válido o ato (favor negotii)	Também utiliza esse critério

Direito Processual Internacional:

REGRA DE CONEXÃO	**SIGNIFICADO**	**NO BRASIL**
Forum rei sitae	Competência do foro em que se situa a coisa	LICC, Art. 12, §1º
Forum obligationis	Competência do foro do local em que a obrigação deva ser cumprida	LICC, Art. 12º CPC, art. 88, II
Forum delicti	Competência do foro em que ocorreu o delito	CPP, art. 70
Forum damni	Competência do foro onde a vítima sofreu o prejuízo	CPC, art. 88, III

Elementos de conexão alternativos:

Convenção de Haia sobre os Conflitos de Leis em Matéria de Forma das Disposições Testamentárias, de 1961:

"Art. 1º. Uma disposição testamentária é válida quanto à forma se esta corresponder à lei interna: (a) do lugar onde o testamento foi feito, (b) de uma das nacionalidades do testador, seja ao tempo da celebração do testamento, seja ao tempo de sua morte, ou (c) do lugar onde o testador tenha domicílio, seja ao tempo da celebração do testamento, seja ao tempo de sua morte, ou (d) do lugar onde o

testador tenha sua residência habitual, ou (e) do local da situação dos bens, no que se refere aos bens imóveis."

Elementos de conexão subsidiários:

Convenção de Haia sobre a Lei aplicável às obrigações alimentícias, de 1973:

"Art. 4. O Direito do local da residência habitual do credor alimentício deve reger as obrigações referidas no artigo 1.

Art. 5. Se o credor está impedido, por força do direito referido no artigo 4, de obter alimentos do devedor, deverá ser aplicado o direito do país de sua nacionalidade comum.

Art. 6. Se o credor está impedido, por força do direito referido nos artigos 4 e 5, de obter alimentos do devedor, deverá ser aplicado o direito do foro."

Capítulo 7- Lei determinadora do Estatuto Pessoal

7.1- Estatuto Pessoal da pessoa física

O Estatuto Pessoal engloba o estado da pessoa e sua capacidade, onde o primeiro caracteriza-se pelo conjunto de atributos constitutivos de sua individualidade jurídica, como o nascimento, filiação, nome, pátrio poder, casamento, deveres conjugais, separação, divórcio, morte, e o segundo pela aptidão da pessoa individual de exercer os direitos e contrair obrigações.

No que diz respeito à determinação da lei aplicável da lei aplicável ao Estatuto Pessoal, três são os critérios possivelmente utilizados: a territorialidade, a nacionalidade e o domicílio.

1) Territorialidade

A territorialidade é o regime de Direito Internacional Privado que determina a aplicação irrestrita da lei local, lei do foro, sem tomar em consideração a nacionalidade ou o domicílio da pessoa. Este regime é adotado por alguns países como Chile, Colômbia e Equador.

2) Nacionalidade

Adotar o regime da nacionalidade significa reger a pessoa pela lei de sua nacionalidade, então, o Estatuto Pessoal será regido pelo ordenamento jurídico da nacionalidade do indivíduo em questão.

Os adeptos desse critério argumentam que reger o Estatuto Pessoal pela lei da nacionalidade acarreta algumas vantagens, como:

- A lei nacional é mais adequada, pois as legislações refletem os costumes e as tradições nacionais, de maneira que é mais conveniente manter as pessoas sob a égide da ordem jurídica do seu país nacional.

- Estabilidade: a nacionalidade é um componente mais estável do que o domicílio.

- Certeza: é mais fácil determinar a nacionalidade de uma pessoa do que do seu domicílio.

3) Domicílio

De acordo com esse critério, a lei do domicílio da pessoa é que deve ser aplicada ao Estatuto Pessoal. As vantagens trazidas pela adoção desse regime, segundo alguns autores, são:

- A lei do domicílio corresponde ao interesse do imigrante, pois conhece melhor a legislação do país onde vive e trabalha do que a de sua pátria e não deseja ser discriminado por outras regras jurídicas dentro da sociedade na qual se integrou.

- Os interesses dos terceiros que contratam e convivem com o imigrante são mais bem atendidos aplicando-se a lei local, uma vez que a lei da nacionalidade do estrangeiro lhes é desconhecida.

- O interesse do Estado é o de assimilar todos os estrangeiros que vivem em seu meio em caráter definitivo, e a aplicação da lei do domicílio facilita essa adaptação e integração.

- Como o Estatuto Pessoal abrange o direito de família, o casamento entre nacionalidades diversas acarretaria a submissão ao direito da nacionalidade, ocasionando conflito de leis na família, como cônjuges regidos por ordenamentos jurídicos diversos. Por outro lado, a regência do Estatuto Pessoal e suas implicações nas relações familiares pela lei do domicílio simplifica consideravelmente as situações jurídicas que se formam no âmbito conjugal, filial e parental.

- Considerando que a competência jurisdicional é, via de regra, determinada pelo domicílio, a aplicação do sistema jurídico domiciliar proporciona a coincidência da competência jurisdicional com a competência legal, ou seja, o juiz julga de acordo com sua própria lei, sempre melhor conhecida do que a lei estrangeira.

Entretanto, a aplicação desse critério carrega consigo um problema: a conceituação do termo domicílio. O conceito de domicílio é diferente para as diversas legislações, por exemplo: na França, domicílio é o lugar em que o indivíduo tem seu principal estabelecimento; na Inglaterra, a pessoa é considerada domiciliada no país em que tem sua residência permanente; para a legislação argentina, domicílio é o local onde a pessoa tem estabelecida a sede principal de sua residência e de seus negócios (se não coincidirem, prevalece o estabelecimento da família); e de acordo com o ordenamento pátrio, conceitua-se domicílio como o lugar onde a pessoa se estabelece com a intenção de permanecer em definitivo (residência com ânimo definitivo).

Essa divergência pode acarretar tanto um conflito positivo, quando duas legislações considerarem a mesma pessoa domiciliada em seu território, como negativo, caso em que ambas a considerarem domiciliada no outro país – fenômeno do adômida, pessoa sem domicílio.

De acordo com diferentes conceituações, a pessoa poderá ter domicílio neste ou naquele país, o juiz ficará sem saber qual a sua lei pessoal, e, portanto, sem lei que possa auxiliá-lo na solução do caso concreto.

Apesar de haver divergência doutrinária acerca da solução para tal problema, a posição que prevalece é a adoção da *lex fori*. Então, a lei do foro é a competente para determinar qual a lei conceituadora do domicílio.

Exemplo: O francês residente na Inglaterra com seu principal negócio na França. É considerado domiciliado na Inglaterra pela lei inglesa e é considerado domiciliado na França pela lei francesa. Ele será tido, no foro brasileiro, como domiciliado na Inglaterra, em conformidade com nossa conceituação domiciliar.

Estatuto Pessoal no Direito Internacional Privado Brasileiro

No Brasil, o Estatuto Pessoal era regido pela lei da nacionalidade do indivíduo até 1942, mas com a entrada em vigor da Lei de Introdução do Código Civil, a lei do domicílio passou a ser aplicada em tal situação, arts. 7º, 8º §§ 1º e 2º, 10º da LICC.

Assim como na ausência do domicílio, a pessoa será considerada domiciliada no local da sua residência ou no local em que se encontre, conforme disposto no art. 7º § 8º da LICC.

Por fim, no campo do direito processual, a LICC, em seu art. 12, estabeleceu o princípio da competência jurisdicional fundada no domicílio do réu.

Uma exceção à regra da aplicação da lei do domicílio no direito brasileiro, refere-se ao direito aplicável quanto à capacidade de um indivíduo de comprometer-se por uma letra de câmbio, por uma nota promissória ou por um cheque. Nesses casos, o direito aplicável será determinado pela lei da nacionalidade da pessoa.

7.2- Estatuto Pessoal da pessoa jurídica

Ao estatuto pessoal da pessoa jurídica no direito internacional privado são aplicáveis regras jurídicas específicas. Ele determina a lei aplicável nas suas relações jurídicas internacionais de direito privado, e é denominado, pela doutrina, *lex societatis*.

Nesse sentido, o mencionado estatuto regula a natureza jurídica da pessoa jurídica, sua constituição, sua dissolução e liquidação, bem como a sua capacidade de gozo ou de direito, aquela de exercício ou de fato, o seu nome comercial, a sua organização interna, o regime jurídico da responsabilidade civil pela violação das normas do direito societário, a responsabilidade jurídica pelas dívidas da pessoa jurídica, a sua administração, gestão e funcionamento, a sua representação perante terceiros, a emissão de títulos e seu regime jurídico.

Os ordenamentos jurídicos seguem, basicamente, duas teorias para determinar o estatuto pessoal da pessoa jurídica: a da incorporação e da sede social.

De acordo com a teoria da incorporação, aplica-se a lei do lugar da constituição da pessoa jurídica. As regras jurídicas da constituição variam de Estado para Estado; existindo requisitos particulares quanto ao registro e à publicidade, cuja observância é indispensável. Uma vez cumpridos todos os requisitos legais da constituição, a capacidade jurídica da pessoa jurídica é reconhecida, e o direito aplicável rege-se basicamente pelo direito do lugar de sua constituição. Com base nessa teoria, os sócios fundadores possuem a faculdade de constituir a pessoa jurídica conforme o direito de sua escolha, mesmo que não desenvolva suas atividades principais no país de sua constituição. A sede estatutária ou aquela designada no contrato social é sempre decisiva.

Por outro lado, a teoria da sede social determina a aplicação do direito do lugar da sede efetiva da pessoa jurídica, que se situa no lugar da sua administração real. A sede estatutária tem que, obrigatoriamente, coincidir com a sede efetiva para que se reconheça a sua capacidade jurídica. De acordo com essa teoria, mesmo quando uma pessoa jurídica obedece a todos os requisitos para a sua constituição num determinado país, sua capacidade não será reconhecida por outro que siga a teoria da sede social.

O direito brasileiro adota a teoria da incorporação às pessoas jurídicas. O estatuto pessoal das pessoas jurídicas está definido no art. 11, caput, da Lei de Introdução do Código Civil dispondo que " As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem."

De outro lado, a legislação pátria exige da pessoa jurídica estrangeira que queira se estabelecer no País através de uma filial, ou agência, uma autorização governamental específica para poder funcionar. A pessoa jurídica estrangeira é aquela que possui a sua sede social fora do território nacional, sendo necessário apenas a prévia autorização do governo quando se estabelece no Brasil mediante a abertura de uma filial, ou seja, caracterizando-se como mera extensão da personalidade jurídica da matriz estrangeira.

Vale ressaltar que para poder ser acionista de sociedade anônima brasileira, a pessoa jurídica estrangeira não precisa de autorização governamental, salvo os casos expressos em lei.

Atualmente, a competência para autorizar o funcionamento de sociedade estrangeira no Brasil é do Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Capítulo 8- Autonomia da vontade

No âmbito do direito internacional privado, a autonomia da vontade possui grande expressividade, sendo um elemento de conexão bastante discutido pela doutrina.

A autonomia da vontade das partes, no direito internacional privado, significa que as próprias partes possuem a faculdade de escolher o direito aplicável. Dessa forma, o elemento de conexão é a própria vontade manifestada pelas partes, vinculada a um negócio jurídico internacional.

O princípio da autonomia da vontade não é fonte de direito original, desvinculada da ordem jurídica estatal; também não é uma regra de direito costumeiro, pois é sempre a *lex fori* de cada país que decide se admite o princípio como elemento de conexão.

Uma vez admitida pelo Estado a autonomia da vontade como elemento de conexão, aplica-se a lei designada pelas próprias partes, levando em consideração a sua vontade subjetiva, e não a vontade objetiva do legislador. Este determina, de forma subsidiária, o direito aplicável na ausência de escolha do direito aplicável pelas partes.

O princípio da autonomia da vontade das partes aplica-se, principalmente, às obrigações contratuais. Assim, quase todas as leis modernas de direito internacional privado e diversos tratados internacionais lhe fazem referência.

Em regra, as partes escolhem o direito aplicável no momento da celebração do contrato ou de um outro negócio jurídico, perante o qual o direito internacional da *lex fori* admite a autonomia da vontade. Alguns ordenamentos jurídicos permitem a escolha do direito aplicável em data posterior, inclusive durante o processo, desde que se trate de contrato internacional, assim como é permitido a alteração da escolha do direito aplicável, já feita entre as partes, nos mesmos termos.

Contudo, é questão controvertida, na doutrina, se as partes podem escolher qualquer direito como o aplicável ou se esta liberdade sofre certas restrições.

Quando a própria lei estabelece limites à autonomia da vontade das partes, estas somente podem escolher o direito aplicável em conformidade com a lei. Uma escolha do direito aplicável que não respeite os limites da lei é juridicamente ineficaz, de modo que o direito aplicável será aquele consoante com a vontade objetiva do legislador, subsidiariamente aplicável na ausência de escolha válida das partes.

Cumpre observar que as regras gerais do direito internacional aplicam-se sempre aos casos perante os quais o direito aplicável é aquele decorrente da autonomia da vontade das partes. Nesse sentido, a reserva da ordem pública interfere quando o direito estrangeiro escolhido viola princípios fundamentais de direito da *lex fori*. Da mesma forma, as leis de aplicação imediata da *lex fori* impedem aplicação do direito estrangeiro escolhido pelas partes. Por outro lado, se um Estado estrangeiro exigir a aplicação de seu direito público a uma relação jurídica de direito privado internacional, será exclusivamente o direito da *lex fori* que decidirá se o direito estrangeiro poderá ser levado em consideração.

Além disso, a autonomia da vontade das partes pode ser limitada pela interferência de normas cuja origem se encontre no direito internacional público.

Então, na medida em que normas de direito internacional público proíbam a exportação de determinados produtos devido a sua qualidade ou ao país de sua destinação, a autonomia da vontade das partes é diretamente tangida.

No ordenamento jurídico brasileiro, o elemento de conexão aplicável às obrigações está regido pelo art. 9º da Lei de Introdução do Código Civil, que é omisso quanto à admissão da autonomia da vontade como regra de conexão. Já a doutrina se divide quanto à avaliação de se o direito pátrio admite ou não, diante do texto da lei, a escolha do direito aplicável pelas partes.

Na prática, porém, muitos contratos internacionais de comércio, com participação de empresas brasileiras, contêm cláusula expressa determinando o direito aplicável ao contrato.

Vale ressaltar que a Lei nº. 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem, nesse ponto já avançou, determinando de forma expressa que as partes poderão escolher livremente as regras de direito a serem aplicadas na arbitragem. Dessa forma, em

princípio as partes estão autorizadas a escolher o direito aplicável, caso sejam vinculadas juridicamente a uma convenção de arbitragem.

Capítulo 9- Ordem Pública

Ao julgar uma relação jurídica de direito internacional privado, o juiz aplica sempre as normas de direito internacional privado da lei do foro a fim de determinar qual o direito aplicável ao caso. Se for aplicável o direito estrangeiro, o direito internacional privado da lex fori, em princípio, desconsidera o conteúdo desse direito. Porém, os juízes não aplicam o direito estrangeiro, embora sendo aplicável, se este viola, in casu, a ordem pública.

A reserva da ordem pública é uma cláusula de exceção que se propõe a corrigir a aplicação do direito estrangeiro, quando este leva, no caso concreto, a um resultado incompatível com os princípios fundamentais da ordem jurídica interna.

O princípio da ordem pública tem com principal característica sua indefinição, é o reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda legislação, que representa a moral de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado. Além disso, é um conceito relativo com variações no tempo e no espaço. A noção de ordem pública não é idêntica de um país para outro e se altera de acordo com a evolução dos fenômenos sociais dentro de cada região.

Caracteriza-se também pela contemporaneidade, uma vez que a instabilidade do que possa ofender a ordem pública obriga o aplicador da lei a atentar para o estado da situação à época em que vai julgar a questão, sem considerar a mentalidade prevalente à época da ocorrência do fato ou do ato jurídico.

No direito internacional privado, a ordem pública impede a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países.

A ordem pública também pode operar no plano interno, sendo um princípio que neutraliza a vontade das partes manifestada contra leis cogentes, ficando limitada a vontade das partes no âmbito do território nacional para não colidir com os

postulados fundamentais da sociedade. As regras de ordem pública interna se restringem às normas materiais ou substantivas do direito interno.

No plano internacional, a ordem pública impede a aplicação de leis ou sentenças estrangeiras no foro, quando atentatórias à sua ordem jurídica, moral ou econômica.

Cumpre salientar que a fonte de que promana a ordem pública é sempre nacional, isto é, como se comporta a lei estrangeira frente a sociedade nacional.

Fica a critério do juiz considerar se uma lei estrangeira se afronta com a sociedade, afronta as regras sociais do país. Uma vez verificado o afronte à ordem pública, a norma a ser aplicada será a lex fori.

No direito internacional privado brasileiro, a reserva da ordem pública está expressa no art. 17 da Lei de Introdução do Código Civil que dispõe: "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes".

A doutrina faz algumas distinções à respeito da reserva da ordem pública.

As reservas gerais de ordem pública são aquelas que intervêm sempre que é aplicável o direito estrangeiro a uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional. O art. 17 da LICC, supramencionado, constitui uma reserva geral da ordem pública.

As reservas especiais são aquelas que se referem tão-somente a determinada matéria de direito, como por exemplo, o art. 7º, § 6º da Lei de Introdução do Código Civil, que trata do divórcio realizado no estrangeiro.

As reservas negativas impedem a aplicação do direito estrangeiro, aplicável conforme as normas de direito internacional privado da lex fori, quando os seus pressupostos estão cumpridos no caso concreto.

As reservas positivas apresentam-se quando uma norma de aplicação imediata intervém na relação jurídica de direito internacional privado, não sendo necessário verificar o conteúdo do direito estrangeiro. As normas da lei do foro são aplicáveis de imediato, devido ao seu conteúdo imperativo e cogente,

Por fim, a reserva da ordem pública pode intervir quer perante a aplicação do direito estrangeiro substantivo ou material, quer perante o reconhecimento e a execução de decisões judiciais estrangeiras no País. Trata-se de aplicação direta da ordem pública quando da aplicação da leis estrangeiras, e indireta quando do reconhecimento dos atos e sentenças de outro país.

Capítulo 10- Fraude à Lei

Dá-se fraude à lei no Direito Internacional Privado quando o agente, artificialmente, altera o elemento de conexão que indicaria a lei aplicável. Por exemplo: se em matéria de estatuto pessoal um indivíduo promover por ato intencional e programado a mudança de sua nacionalidade ou de seu domicílio, com o propósito de colocar-se sob a incidência de uma lei diversa da que seria originariamente aplicável e visando fugir a uma proibição desta, terá agido com fraude à lei.

É princípio moral que os fins lícitos não justificam os meios ilícitos. Na fraude à lei em Direito Internacional Privado condena-se a lícita alteração de *status*, da nacionalidade ou do domicílio, se realizada para alcançar um fim ilícito; a fuga da lei normalmente aplicável.

10.1- Fundamentos da Fraude à Lei no Direito Internacional Privado

A ordem pública produz efeitos em três níveis diferentes: no plano interno, no plano internacional e no plano dos direitos já adquiridos no exterior.

No plano interno o princípio tem o maior raio de ação, vedando que as partes pactuem contra as normas aceitas como integrantes da ordem pública; no plano internacional a ordem pública impede a aplicação de norma de direito estrangeiro que seja gravemente chocante ao sistema jurídico do foro; nem tudo que às partes é vedado pactuar será rejeitado se contido em regra de direito estrangeiro. E no terceiro plano a ordem pública impede o reconhecimento de direitos adquiridos no exterior, o que só pode ocorrer quando estes são

chocantes aos princípios jurídicos ou morais do foro. (poligamia; casamento no mesmo sexo etc.).

Quando se declara inaplicável a lei estrangeira por ter ocorrido fraude à lei, isto não afeta apenas situações em que a lei estrangeira invocada seja gravemente chocante à ordem pública do foro – para isto o princípio da ordem pública seria suficiente, não havendo razão para se reconhecer a outra teoria – mas, abrange todas as situações em que as partes não poderiam, no plano interno, contratar de forma contrária ao disposto na lei.

Assim como as partes não podem pactuar *contra legem*, também não se aplica a lei estrangeira que só se tornou aplicável por meio de estratagema visando modificar a conexão local.

Portanto, quando se atribui o fundamento da ineficácia dos atos realizados em fraude à lei do Direito Internacional Privado ao princípio da ordem pública, não se deve pensar em termos da ordem pública no campo do Direito Internacional (pois isto significaria duplicação de motivos para rejeitar a aplicação de determinada lei estrangeira), mas, da ordem pública em termos de uma aplicação básica, no campo do direito interno.

Assim, sempre que no campo do direito interno a vontade das partes não possa ilidir a aplicação de determinada norma jurídica, também não poderão elas afastá-la com base em mudança artificial, ardilosa, evasiva, do estatuto pessoal, por exemplo, mediante mudança de nacionalidade ou troca de domicílio.

A fraude à lei consiste em abusar de uma faculdade para fugir da lei originariamente competente – uma norma protegida pela ordem pública no plano interno.

A fraude à lei teria, assim, dois componentes que se somam, abuso de direito e à ordem pública: o abuso de algum direito para se por sob a proteção de uma lei a fim de fugir à ordem pública da lei originariamente competente.

Os efeitos dos atos praticados no exterior em fraude à lei de determinada jurisdição serão apenas oponíveis na mesma, eis que não tem ela competência para se pronunciar sobre a validade do que ocorrer em outra jurisdição.

Capítulo 11- Reenvio

O Direito Internacional Privado se ocupa dos conflitos entre leis substantivas relativas aos mais variados institutos jurídicos. Verificando-se uma relação jurídica conectada a dois ou mais sistemas, que conflitem sobre determinada matéria, cabe ao referido direito encontrar a regra indicadora do direito aplicável.

Estas regras sobre os conflitos elaborados pelo Direito Internacional Privado de cada um dos sistemas jurídicos nacionais podem levar a soluções diferentes, divergentes entre si. Se determinada hipótese de conflito de leis for tratada diversamente por dois sistemas de Direito Internacional Privado, estaremos diante de um conflito entre sistemas de solução de conflitos de leis. Este conflito de regras de direito internacional privado é denominado conflito de 2º grau.

Conflito de 1º grau: é a divergência das normas substantivas de dois ordenamentos jurídicos sobre a mesma matéria.

Ex. maioridade no país A: 21 anos

Maioridade no país B: 18 anos

O conflito de 2º grau pode ser positivo ou negativo. O conflito de 2º grau será positivo quando dois sistemas jurídicos solucionam o conflito determinando a aplicação de seu próprio direito: solução ordenada pelo sistema do foro, sem considerar o critério do Direito Internacional Privado da outra jurisdição.

Por outro lado, será considerado conflito de 2º grau negativo quando as regras de conexão de cada um dos sistemas atribui competência para reger a matéria não à sua própria lei, mas a legislação interna do outro país, ou seja, o país A considera aplicável a lei do país B, enquanto este considera aplicável a lei do país A. Nesta hipótese temos o país A remetendo para a lei do país B, e esta reenviando, devolvendo, para a lei do país A. Vale ressaltar que o reenvio só ocorrerá mediante a hipótese de conflito de 2º grau negativo e limita-se à determinação do sistema jurídico aplicável, não se materializando efetivamente.

- Reenvio de 1º grau: O país A nega competência à sua lei e considera aplicável a lei do país B, o mesmo ocorrendo, em sentido inverso, neste país. Há uma recíproca remissão quanto ao direito aplicável.

- Reenvio de 2º grau: O Direito Internacional Privado do país A manda aplicar o direito do país B, enquanto o Direito Internacional Privado do país B determina a aplicação do direito do país C. Se as regras do Direito Internacional Privado do 3º país (país C) admitem sua competência, é fácil advogar a aceitação do reenvio, que redunda na harmonização das regras de Direito Internacional Privado dos 2º e 3º países.

Difícil se torna quando o Direito Internacional Privado do 3º país não admite a competência de sua legislação. Diante desta hipótese existem três soluções possíveis: a) a recusa total do reenvio, b) a aceitação parcial do reenvio, c) o reenvio total.

Exemplo:

Tribunal francês diante de um litígio relativo a capacidade de um inglês domiciliado na Bélgica. De acordo com a regra conflitual do foro (França), a lei inglesa é aplicável por ser a lei nacional. Mas o juiz francês depara-se com a regra do Direito Internacional Privado inglês que submete o estatuto pessoal à lei do domicílio da pessoa, enviando para a lei belga. Ocorre que o Direito Internacional Privado da Bélgica, que é semelhante ao francês, determina a aplicação da nacionalidade, ou seja, a lei inglesa.

Soluções possíveis:

a) Recusa total do reenvio: O tribunal francês não deve atentar nem para o reenvio inglês nem para o belga. O juiz aplicará o direito indicado pela lei do foro, ignorando todas as recomendações do Direito Internacional Privado dos demais países. Logo, o tribunal francês aplicará a lei inglesa.
b) Aceitação parcial do reenvio: O tribunal aceitará a remissão que o direito francês faz para o direito inglês e a transmissão que este (Direito Internacional Privado inglês) efetua ao direito belga. Não considera o Direito Internacional Privado da Bélgica,

WWW.
BRASIL CONCURSOS.com

aplicando, portanto, apenas sua lei interna. Em suma, o juiz francês atende a indicação do Direito Internacional Privado inglês, mas não se atenta para o Direito Internacional Privado Belga.

c) Reenvio Total: O tribunal aceita o reenvio do direito internacional privado inglês para o direito belga, como também o do direito internacional privado belga para o direito inglês, admitindo-se que o direito inglês aceita o reenvio-devolução que lhe é feito pelo Direito Internacional Privado belga, aplicando-se, portanto, o direito interno inglês.

11.1- Jurisprudência do Reenvio

A aceitação ou não do reenvio pelos Estados consiste em mensurar a extensão da regra do Direito Internacional Privado indicadora do direito estrangeiro.

De acordo com a posição contrária ao reenvio, a indicação se restringe ao direito interno da outra jurisdição, ou seja, aplica-se o direito interno estrangeiro, sem atentar para o que determina seu direito internacional privado.

Os principais argumentos contrários ao reenvio são:

1) Quando o direito internacional privado do foro determina a aplicação de um direito estrangeiro, o problema conflitual está resolvido pelas regras do sobredireito do foro, devendo aplicar-se a lei interna por ele designada. Atentar para a regra do direito internacional privado deste direito estrangeiro designado é querer resolver novamente o problema, que já encontrou solução no sistema do foro.
2) O direito internacional privado do foro é soberanamente competente para determinar o direito aplicável, não se concebendo submeter o problema para o direito internacional privado estrangeiro.
3) A aceitação do reenvio só se justificaria em virtude da cortesia internacional, o que representaria desprezo pelo caráter estritamente jurídico e obrigatório das regras de conexão.
4) O reenvio conduz a um círculo vicioso e não evitaria decisões divergentes.

Com base na doutrina da aceitação do reenvio, a indicação é mais ampla e inclui também o seu direito internacional privado, isto é, aplicar o direito estrangeiro significa aplicar

todo o seu sistema jurídico, inclusive suas regras de direito internacional privado, que podem indicar a aplicação de outro direito, às vezes do país remissor, às vezes de um terceiro país.

Os principais argumentos favoráveis ao reenvio são:

1) Não é possível isolar a norma interna do direito estrangeiro do seu sistema como um todo. Há uma ligação entre o direito interno e o direito internacional privado de cada jurisdição, e, portanto, quando o direito internacional privado do foro indica a aplicação de uma lei estrangeira, esta deve ser considerada na sua realidade integral, e esta realidade inclui as regras do seu direito internacional privado.
2) Atender a regra do direito internacional privado do país estrangeiro, cujo direito foi indicado pela *lex fori* não representa renunciar à soberania, uma vez que a aceitação da regra do direito internacional privado estrangeiro também se dá em obediência à regra conflitual do foro.
3) O argumento de que atender à regra do direito internacional privado estrangeiro decorreria apenas da cortesia internacional do foro não é válido, pois segui-la é seguir uma norma juridicamente fundamentada, não sendo diferente do que aplicar a norma interna do direito estrangeiro.
4) A rejeição do reenvio não evita também soluções divergentes.

11.2- Teorias conducentes ao reenvio

11.2.1 – Teoria da subsidiariedade

Existe no direito internacional privado uma dinâmica de regras de conexão subsidiárias, ou seja, na ausência de uma conexão, recorre-se a outra. Por exemplo, sistemas que aplicam a lei do domicílio recorrem a lei do país da residência no caso do adômida.

Esta subsidiariedade deve ser igualmente aplicada no caso de conflito de segundo grau negativo. Determinada pelo direito internacional privado do foro a aplicação do direito estrangeiro e verificado que este não se considera competente na hipótese, remetendo para a lei enviante (reenvio), aplica-se o direito do foro. Não necessariamente por força do determinado pela regra de conexão do outro país, mas porque no próprio direito internacional privado do foro existe o recurso à norma subsidiária.

Em suma, a *lex fori*, interna, é sempre subsidiária à lei indicada por qualquer das regras de conexão de seu direito internacional privado.

11.2.2- Teoria da delegação

Com base nessa teoria, quando a regra do direito internacional privado determina a aplicação do direito de outro país, está delegando-lhe a competência para solucionar a questão, o que este fará via seu próprio direito interno ou via o direito de outro país.

Se for o direito interno do país enviante temos o reenvio de 1º grau, caso seja o de um terceiro país tem-se um reenvio de 2º grau.

11.2.3- Teoria da ordem pública

A teoria da ordem pública, criada por Niboyet na França, afirma que sempre que o direito estrangeiro indicado pelo direito internacional privado francês não se considerar competente, há de se aplicar a lei francesa, pois a ordem pública não admite que uma situação jurídica que possua alguma ligação com a França fique sem regulamentação.

A ordem pública se opõe a que uma relação de direito fique apátrida, comandando, assim, o retorno sistemático à *lex fori*.

11.2.4- Teoria da coordenação dos sistemas

Essa teoria, desenvolvida por Henri Batiffol e Paul Lagarde, restringe-se à coordenação dos sistemas francês e norte-americano. Quando o sistema francês determina aplicação da lei norte-americana para o nacional americano, deve-se considerar que nos Estados Unidos não há um sistema jurídico unitário, existindo legislação autônoma em cada estado da federação, aplicando-se a cada pessoa a lei do estado do seu domicílio.

Portanto, para que o tribunal francês, incumbido de aplicar a lei americana, possa cumprir esta determinação de direito internacional privado, deverá coordenar seu princípio da *lex patriae* com o regime americano da lei domiciliar, aplicando a lei interna do estado americano em que, segundo a concepção americana, esteja domiciliado o julgando.

11.3- Exceções à aceitação do reenvio (não se aceita qualquer remissão a outra lei):

- autonomia da vontade
- forma dos atos

Vale ressaltar que o reenvio não é aceito no Direito internacional privado brasileiro conforme disposto no art. 16 da Lei de Introdução ao Código Civil.

Capítulo 12- Questão Prévia

Questão prévia significa que o juiz não pode apreciar a questão jurídica principal sem ter-se pronunciado anteriormente a respeito de uma outra que, pela lógica, a precede. O julgamento do litígio principal pelo juiz depende de sua decisão anterior, referente à questão prévia.

Se, por exemplo, o *de cujus* teve o seu último domicílio no Brasil e deixou um filho cuja qualidade como tal é juridicamente duvidosa, é necessário avaliar, primeiramente, a sua capacidade para sucedê-lo. Somente quando definida a sua qualidade de filho nos termos da lei será possível ao juiz decidir a questão jurídica principal que é a sucessão do *de cujus*.

São duas as possibilidades para que o juiz determine o direito aplicável à questão prévia.

Na primeira hipótese, o juiz aplica o mesmo direito, que empregará na questão jurídica principal, também à questão prévia. Neste caso, o direito aplicável à questão prévia depende do aplicável à principal. Na segunda, o juiz determina o direito aplicável à questão prévia

independentemente da principal, reconhecendo assim a autonomia da questão prévia em face da questão jurídica principal.

Em regra, a lei não se afigura como deve ser solucionado o problema da questão prévia no direito internacional privado, nem mesmo os tratados internacionais se posicionam a respeito da matéria, deixando ao juiz a faculdade para apreciar a questão prévia livremente.

Frequentemente, o legislador determina, expressamente, o direito aplicável na lei referente a aspectos parciais de uma relação jurídica de direito internacional privado. Se uma dessas questões, regulamentadas expressamente pela lei, caracterizar-se como questão prévia, dentro de uma relação jurídica de direito internacional privado, o direito aplicável reger-se-á de acordo com a norma de direito internacional privado da *lex fori*, independentemente do direito aplicável à questão jurídica principal.

Por outro lado, na falta de uma regra definida – de que o direito aplicável à questão prévia se determine independente da principal – o juiz, antes de tomar uma decisão, deve ponderar os interesses concorrentes no caso concreto.

O juiz, via de regra, tenderá a aplicar à questão prévia o mesmo direito estrangeiro aplicado a questão jurídica principal, se a relação jurídica, em si, tiver conexão claramente predominante com a ordenamento jurídico estrangeiro. Se, por outro lado, os interesses da *lex fori* forem preponderantes quanto ao objeto da questão prévia, o juiz aplicar-lhe-á essa lei.

Capítulo 13- Jurisdição e Competência Internacional

A competência internacional de um juiz, de um tribunal ou de uma autoridade, equiparada ao Poder Judiciário, exercendo regularmente jurisdição, é um dos pressupostos básicos que, de fato, possibilita, no processo, a aplicação das normas de direito internacional privado, cuja função é, essencialmente, a designação do direito aplicável a uma causa de direito privado com conexão internacional.

As normas sobre a competência internacional determinam a extensão da jurisdição nacional, em face daquela dos outros Estados. Elas estabelecem sob quais pressupostos um juiz ou tribunal doméstico está autorizado a conhecer e decidir uma causa com conexão

www.BRASILCONCURSOS.com

internacional e ainda está obrigado a proceder *ex officio* nessa função. Por outro lado, as normas da competência interna são aplicáveis somente se o juiz ou tribunal for competente internacionalmente.

Na aplicação dessas normas, o juiz deve examinar, em primeiro lugar, se a causa com conexão internacional enquadra-se nos limites que determinam a extensão da jurisdição nacional, para depois verificar se, tendo competência internacional, a causa incluir-se-á entre as que lhe tocam em virtude das regras de competência interna.

Como as normas de competência internacional decorrem da soberania de cada Estado, fundado no seu direito de determinar a extensão da jurisdição doméstica, é possível verificarmos conflitos positivos e negativos de competência internacional. O conflito positivo ocorre quando mais de uma jurisdição é competente internacionalmente para decidir uma causa. Por outro lado, temos o conflito negativo quando, segundo o direito de qualquer país, nenhum juiz ou tribunal é internacionalmente competente para decidir a causa.

É possível que as partes façam uma pré-escolha da jurisdição que irão se submeter, configurando, assim, a cláusula de eleição do foro. Porém, há situações em que a escolha das partes se choca com os limites fixados pela lei. Nesse caso, como a vontade das partes não possui força para revogar a lei nacional, uma vez que somente sua lei nacional pode conceder ou não competência para o juiz, a cláusula de eleição do foro se torna ineficaz.

Cumpre ressaltar que, quando o autor de uma ação pode escolher, dentre os vários foros competentes, em diferentes países, aquele que lhe parece mais favorável, é utilizado a expressão *forum shopping*.

13.1- Classificação das normas de competência internacional

Primeiramente, podemos classificar as normas de competência internacional em diretas, aquelas que definem de forma direta quando os tribunais domésticos são competentes internacionalmente perante um processo com conexão internacional instaurado no próprio país, e indiretas, aquelas relacionadas sempre a causas com conexão internacional que foram, anteriormente, submetidas à apreciação de um juiz ou tribunal estrangeiro.

Outra classificação diferencia as competências geral e especial admitidas por lei. Os Estados, em regra, reconhecem como foro geral, no âmbito internacional, aquele do domicílio do réu, posição adotada também pelo Brasil. Os foros admitidos pela lei, além do foro geral do domicílio do réu, como por exemplo, o foro de eleição, são os chamados foros especiais.

Outra situação é aquela onde a lei pode admitir a possibilidade de a justiça de outro Estado também ser internacionalmente competente para julgar uma causa idêntica entre as mesmas partes, onde temos a chamada competência concorrente. Entretanto, quando a lei estabelece que, unicamente, a justiça doméstica possui competência internacional, com a exclusão de qualquer outra, para julgar a causa, temos a competência absoluta ou exclusiva.

13.2- Competência internacional no direito internacional privado brasileiro

A competência internacional da justiça brasileira é matéria regulada pelos arts. 88 e 89 do Código de Processo Civil e art. 12 da Lei de Introdução do Código Civil.

O art. 88 do CPC trata da competência internacional concorrente, nos seguintes termos:

"Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I- o réu, qualquer que seja sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

Assim, uma ação indenizatória por ato ilícito havido na Suécia pode ser aqui proposta se o réu, ainda que sueco, for domiciliado no Brasil. Mas se o autor, por ser domiciliado na Suécia, preferir lá ajuizar a demanda, não há impedimento, devendo ser o réu citado, no Brasil, por carta rogatória. Neste inciso consagrou-se a irrelevância jurídica da nacionalidade do réu, elegendo-se o domicílio do réu, tal como regulado pela lei material.

II- no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação

Independentemente do domicílio do réu, leva-se em consideração o lugar de cumprimento da obrigação – se tiver de ser cumprida no Brasil, a competência será brasileira.

Trata-se da regra que já constava no artigo 12 da Lei n° 4.567, de 04.09.42, senão vejamos:

> ***"Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver que ser cumprida a obrigação."***

Não importa, no caso, o lugar onde a obrigação foi contraída, mas sim a convenção para que a mesma seja executada no nosso país. Se uma rede internacional de hotéis com sede em Paris, na França, contrata uma empresa francesa para construção de um hotel no Brasil e a empresa deixa de cumprir esta obrigação, a ação para cumprimento pode ser proposta no Brasil. Trata-se do foro do local do cumprimento e não do contrato.

III- a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil

Este inciso tem finalidade de facilitar a produção de provas.

Por fato, se deve entender todo e qualquer acontecimento, ocorrido em território nacional, capaz de provocar conseqüências jurídico materiais. O ato jurídico praticado no Brasil e o contrato firmado no Brasil também podem determinar a competência da autoridade brasileira

Por exemplo: Se houver o desabamento de um prédio e todos os atingidos forem alemães, eventual ação indenizatória contra o causador dos danos pode ser proposta no Brasil. A ação de indenização pode ser proposta perante a Justiça Brasileira. E, como a competência é concorrente, se a ação for promovida perante tribunal alemão, a Justiça brasileira não poderá negar ao cumprimento da carta rogatória para tomada de provas, ou à eventual execução de sentença estrangeira, após homologação pelo STJ.

Em tais casos de competência internacional concorrente, a ação pode ser proposta no Brasil, ainda que já esteja em andamento igual demanda perante Tribunal de outro país.

Parágrafo único: Para o fim do disposto no n. I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal."

Insta salientar que, para que as pessoas jurídicas estrangeiras realizem a atividade empresarial no Brasil é preciso autorização do governo brasileiro, conforme previsto no Decreto–lei nº 2.627, de 26/09/1940 e, uma vez autorizado, estão sujeitas às normas e à jurisdição brasileira.

Já o art. 89 do CPC refere-se à competência internacional exclusiva, ensejando, nas hipóteses que menciona, carência absoluta da jurisdição estrangeira como dispõe:

"Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I- conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

Essa é uma regra que existe no mundo todo, todos os países têm tal previsão.

Assim, quaisquer ações relativas a imóveis situados no Brasil, tanto as ações fundadas em direito real, como fundadas em direito pessoal, somente poderão ser propostas perante juiz brasileiro, e este "desconhecerá" processo intentado em jurisdição estrangeira.

Dessa forma, o texto do inciso I do artigo 89 repete o que já vinha disposto no artigo 12 da LICC, norma que, de resto, é adotada com freqüência pelas legislações estrangeiras. A expressão relativa a imóveis é ampla, não se restringindo, pois, as ações fundadas em direitos reais. Refere-se, pois, a qualquer ação referente a bens imóveis, inclusive fundada em direito obrigacional como, por exemplo, a locação, não importando, ainda, o tipo de demanda, se condenatória, se declaratória ou

constitutiva. Se houver relação entre o direito alegado e um imóvel, a competência da Justiça brasileira prevalecerá sobre qualquer outra.

II- proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional

O referido inciso determina a competência exclusiva da autoridade brasileira para proceder inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional. O conceito de bens adotado na norma é amplo, abrangendo imóveis, semoventes, móveis, títulos cambiais, depósitos bancários, dinheiro em moeda, ações, direitos de crédito em geral, etc.

Assim, apenas o juiz brasileiro poderá proceder ao inventário e partilha de bens, imóveis e móveis, situados no Brasil, e isto mesmo que o *de cujus* tenha sido estrangeiro e haja residido e falecido no estrangeiro. Se um cidadão uruguaio deixou bens no Uruguai e no Brasil, apesar do princípio da "universalidade da herança", vai haver um juízo sucessório no Uruguai e outro no Brasil, até mesmo porque também o Uruguai adota regra semelhante.

A sentença estrangeira proferida nos casos de competência exclusiva não serão reconhecidas, independente de homologação, posto que pelo Princípio da efetividade, não será válida a sentença que não tiver força exeqüível no território nacional.

Capítulo 14- Homologação de sentença estrangeira

Conforme o direito costumeiro internacional, nenhum Estado está obrigado a reconhecer, no seu território, uma sentença proferida por juiz ou tribunal estrangeiro. Na prática, porém, os Estados reconhecem sentenças estrangeiras desde que cumpridos determinados requisitos legais.

Não se reexamina o mérito ou o fundo da sentença estrangeira, isto é, não será objeto de apreciação da autoridade judiciária interna a correta aplicação do direito pelo juiz

estrangeiro. Esta não será reconhecida somente quando ferir a ordem pública, violando princípios fundamentais da ordem jurídica interna.

A sentença estrangeira, após o seu reconhecimento, estará, no máximo, apta a produzir os mesmos efeitos jurídicos de uma sentença nacional.

Com a finalidade de assegurar o reconhecimento e a execução mútua das decisões dos seus tribunais, muitos Estados ratificaram tratados internacionais e multilaterais a esse respeito. Porém, na ausência dos mesmos, aplica-se o direito de origem interna.

Vale ressaltar que, quando o reconhecimento de uma sentença estrangeira for impossível, o mesmo ocorrerá com a sua execução.

14.1- Homologação de sentença estrangeira no direito brasileiro

Como as regras de Direito Internacional Privado brasileiro admitem a aplicação da lei estrangeira em território nacional, é necessário criar mecanismos para também reconhecer eficácia às decisões proferidas no exterior.

A Homolagação é o mecanismo pelo qual se confirma e reconhece a decisão estrangeira, outorgando a esta os requisitos para sua recepção pelo nosso ordenamentos jurídico.

O trâmite de execução de uma sentença estrangeira, em sentido amplo, compreende duas etapas, quais sejam, seu reconhecimento e sua posterior execução.

O reconhecimento de sentença estrangeira é também chamado de procedimento de *exequatur*. Consiste, basicamente, na declaração feita por um Estado de que se submete à execução de uma sentença emanada por outro Estado. Em outras palavras, a decisão proferida num ordenamento jurídico estrangeiro passa a ter a mesma validade que uma decisão exarada por um órgão jurisdicional nacional.

Este reconhecimento é feito após um exame realizado por órgão judiciário do país onde se pretende executar forçosamente a sentença estrangeira com vistas a determinar se ela fere as leis locais ou viola a ordem pública interna.

O *exequatur* é, assim, o trâmite processual por meio do qual a justiça estatal exerce controle sobre alguns dos elementos e dos aspectos da sentença estrangeira, seja arbitral ou estatal, para obter uma declaração no sentido de que ela goza das condições exigidas pela lei interna ou tratado aplicável para ser executada.

Com a EC nº. 45/04, a competência para homologar sentenças estrangeiras e concessão de *exequatur* em cartas rogatórias foi transferida do STF para o STJ.

14.1.1- Pré-requisito à executoriedade destes instrumentos: Apreciação pelo STJ

É a apreciação que determina se uma sentença proferida no exterior ou um pedido enviado por juízo estrangeiro, por carta rogatória, possuem as condições necessárias para sua validade na jurisdição brasileira. O STJ irá aferir se a decisão proferida no estrangeiro está apta a ser executada em território nacional.

Isso decorre porque nem sempre uma sentença estrangeira está em conformidade com o ordenamento jurídico do local onde deverá ser executada.

Então, quando o STJ aprecia uma sentença estrangeira, o faz para ter certeza de que essa decisão está de acordo com o ordenamento brasileiro, sem que ocorra qualquer afronta à soberania nacional, ordem pública ou bons costumes. (art. 17, LICC)

O mesmo ocorre com as cartas rogatórias: quando existe um litígio em outro país, no qual uma das partes é brasileira domiciliada no Brasil, a sentença deva ser executada ou produzir efeitos em território nacional ou deligências devam ser realizadas no Brasil, é necessário que o juiz competente para este litígio no exterior expeça uma ordem para a jurisdição brasileira cumprir tais diligências ou demandar a parte.

Em regra, uma decisão judicial possui caráter executório apenas dentro de seu território (princípio da territorialidade). Então, se a parte vencedora tiver que executar essa sentença dentro do território onde foi proferida, poderá seguir, de imediato, com o processo de execução. Tal não se dá necessariamente, quando a sentença deva ser cumprida em outro território, cujo procedimento será regido pelas regras de Direito

Internacional Privado desta jurisdição, que poderá , ou não, dar executoriedade à sentença alienígena. É necessário dar a esta sentença eficácia no território.

O STJ, ao homologar uma sentença estrangeira, não está apto a decidir sobre o mérito dessa decisão. Ele exerce apenas o juízo de deliberação, ou seja, o processo homologatório da sentença estrangeira não constitui uma revisão de mérito, mas apenas um exame formal do cumprimento de certos requisitos processuais reputados indispensáveis e fixados em lei, bem como a inocorrência de violação aos postulados dispostos no art. 17 da LICC.

A LICC prevê no art. 15 os requisitos para que uma sentença estrangeira seja executada no Brasil. São estes:

- haver sido proferida por juiz competente
- terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia (citação válida)
- ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida
- estar traduzida por intérprete autorizado
- ter sido homologada pelo STJ

Vale ressaltar que o requisito da citação pessoal é regra de direito processual material de extrema importância, tratando-se de processo em que uma das partes seja domiciliada no Brasil, é necessário que a sua citação tenha sido feita por carta rogatória e não por citação postal ou qualquer outro meio prescrito pelo direito estrangeiro. Caso contrário, já é jurisprudência assente que o STJ não homologará a sentença por entender que houve violação à ordem pública brasileira e ao direito ao contraditório.

Nesse sentido, cumpre observar três aspectos:

1) O comparecimento voluntário do réu ao processo no exterior dispensa a existência de citação e também regulariza a citação viciada.
2) A falta de citação pode ser suprida quando a parte que requer a homologação é a própria parte que deixou de ser citada.
3) Caso as partes não sejam domiciliadas no Brasil, a citação no exterior deverá ser realizada de acordo com a lei onde foi instaurado no processo.

Quanto à tradução, esta não pode ser "simples", é preciso que o tradutor seja oficial. O documento pode ser traduzido no país de origem antes de passar pela repartição consular brasileira, desde que esta tradução seja válida segundo a lei do país de origem da decisão e certificada pelo consulado brasileiro na mesma jurisdição.
Obs: o parágrafo único do artigo que afirmava ser desnecessário a homologação de sentença meramente declaratória do estado das pessoas foi revogado.

Por fim, o processo de homologação de sentença estrangeira gerou na doutrina questionamento sobre a sua natureza jurídica, se de jurisdição contenciosa ou de jurisdição voluntária. O posicionamento predominante é aquele vê no processo homologatório um processo de jurisdição contenciosa. A justificativa para essa posição é a existência de contraditório para o processo de homologação, ou seja, há um autor e um réu que tem o direito de contestar a ação e tentar impedir essa homologação. Ainda que tal contencioso esteja restrito à discussão quanto aos pressupostos de admissibilidade da decisão estrangeira, que exclui a capacidade do julgador em adentrar na análise da legalidade do mérito da decisão.

Sendo assim, a sentença proferida em processo homologatório é uma sentença constitutiva e não meramente declaratória de direitos, pois concede à sentença estrangeira exeqüibilidade, que ela não tinha, nem podia ter, no território nacional.

Capítulo 15- Arbitragem Internacional

15.1- Mediação, Conciliação e Bons Ofícios

Os bons ofícios compreendem a ação de um terceiro Estado – ou de terceiros Estados – junto a dois litigantes. Tanto são oferecidos, como solicitados, podendo inclusive, ser recusados. Não significando a recusa, em si qualquer, qualquer atitude inamistosa para o Estado que ofereceu ajuda. Ou seja, trata-se também de um entendimento direto entre contendores enquanto facilitado pela ação amistosa de um terceiro. Este – o chama prestador de bons ofícios - é sujeito de direito internacional, vale dizer um Estado ou organização, embora não seja raro que se individualize

coloquialmente a iniciativa, indicando-se pelo menos o chefe de Estado ou o ministro que exterioriza esse apoio.

Instrumental, aqui, vale dizer que o terceiro não propõe solução para o conflito. Na realidade, ele se quer toma conhecimento das razões de uma e outra das partes: limita-se a aproximar-las, a proporcionar-lhes, muitas vezes, um campo neutro de negociação, por haver-se convencido de que a desconfiança ou o ressentimento reinantes impedirão o diálogo espontâneo entre Estado e contendores.

Assim compreendidos os bons ofícios, fácil é perceber que eles não costumam ser solicitados ao terceiro pelas partes, ou por uma delas. São em geral oferecidos pelo terceiro. Podem ser recusados, mas a iniciativa de prestar bons ofícios nunca se entenderá como intromissão abusiva.

A mediação consiste na interposição amistosa de um ou mais Estado, entre outros Estados, para a solução pacífica de um litígio. Conta com a participação de terceiro no conflito, o qual propõe às partes uma solução. O mediador se limita a aproximar as partes, criando assim condições ideais para que cheguem a um acordo, resolvendo elas próprias o conflito.

Em essência, o desempenho do mediador não difere daquele do árbitro ou do juiz. A radical diferença está em o parecer – ou a proposta – do mediador não obriga as partes. O mediador há de contar, vestibularmente, com a confiança de ambos os Estados em conflito; não existe a revelia de uma das partes.

Na prática nem sempre é possível distingui-la claramente dos bons ofícios. Pode-se dizer, contudo, que a mediação se distingue dos bons ofícios em que, ao contrário do que sucede com este, constitui uma espécie de participação direta nas negociações entre os litigantes, enquanto nos bons ofícios a participação é indireta. Distingue-se também da intervenção propriamente dita, em que o Estado mediador, ao contrário do que intervém, não procura impor a sua vontade e procede com intuitos desinteressados: a mediação é ato essencial amistoso, ao passo que a intervenção se caracteriza pela coação.

A mediação tanto pode ser oferecida quanto solicitada. Da mesma forma que os bons ofícios, a mediação pode ser oferecida ou ser solicitada; e a seu oferecimento ou a sai recusa não deve ser considerada ato inamistoso.

A conciliação internacional é um meio de solução pacífica dos conflitos internacionais no qual os Estados-partes solicitam a comissão internacional de conciliação já prevista no tratado. A comissão de conciliação designada por ambas as partes investiga os fatos em disputa (como um inquérito) e sugere os termos de resolução (como uma mediação). Ela funciona como um tribunal internacional, e as partes argumentam perante este tribunal (de conciliação) como se estivessem em uma corte internacional. A comissão de conciliação dá a sua recomendação, deixando as partes decidir se devem aceita-la ou não, já que não são obrigas a aceitar. Na maioria dos casos aceitam. O conciliador age no sentido de conduzir as parte a um consenso, sem afastar a sua vontade, sendo delas próprias a vontade que conduz a um acordo que põe fim ao conflito.

Trata-se de variante da mediação, caracterizada por maior amparo formal, prevista em diversos tratados, entre eles a Convenção de Viena sobre o direito dos tratados (1969) e a Convenção das Nações Unidas sobre direito do mar (1982). "caracteriza esta variante o fato de ser coletivo seu exercício: não há um conciliador singular, mas uma comissão de conciliação, integrada por representantes dos Estados em conflito e elementos neutros, em número total ímpar.

Um fator essencial para o sucesso da conciliação é manter a confidencialidade do processo, uma característica importante quando se lida com governos independentes. A conciliação é mais formal e menos flexível que a mediação. Assim, se a proposta do mediador não são aceitas, ele pode continuar a formular novas propostas, enquanto o conciliador costuma apenas emitir uma única informação.

De fato, a conciliação é considerada como uma fase anterior a arbitragem ou ao processo judiciário. Por isso, as conciliações reportadas, apesar da sua recomendação não obrigatória, acabam terminando com sucesso na maioria dos casos.

A outra forma de solução de conflito citada, é a arbitragem *ad hoc*, ou seja, é a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direito transigíveis. Sendo a arbitragem uma especial modalidade de resolução de conflitos; pode ser convencionada por pessoas capazes, físicas ou jurídicas; os árbitros são juizes indicados pelas partes, ou consentidos por elas por indicação de terceiro, ou nomeado

pelo juiz, se houver ação de instituição judicial de arbitragem; na arbitragem existe o julgamento do litígio por sentença com força de coisa julgada.

15.2- Sentença arbitral estrangeira

A arbitragem internacional privada surgiu com advento da expansão do fenômeno da globalização, uma vez que houve a formação de blocos econômicos, desta forma surgiram novos agentes econômicos internacionais, com isto os conflitos existem precisavam ser solucionados de maneira mais rápida e sigilosa.

A arbitragem encontra-se entre os chamados mecanismos alternativos de solução de conflitos. Dentre os seus vários conceitos, tem-se a definição dada por Cretella Júnior (1998, p. 128) como um sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhe a pendência anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.

A Lei n. 9.307/96 conceitua sentença arbitral estrangeira em seu art. 34, parágrafo único, como aquela proferida fora do território nacional. A Convenção de Nova Iorque de 1958, parte do mesmo princípio, porém, em seu art. I, o amplia, permitindo que o Estado no qual é requerido o reconhecimento e a execução da sentença arbitral alienígena aplique suas regras a todas as sentenças tidas como estrangeiras conforme sua legislação interna.

Anteriormente à Lei de Arbitragem, o sistema vigente de reconhecimento de sentenças arbitrais alienígenas era o de dupla homologação. A sentença deveria ser sancionada pelo órgão judiciário competente no seu país de origem para, posteriormente, ser homologada pelo órgão judiciário competente brasileiro.

Essa regra gerava, além da inconveniência burocrática, situações surreais em que sentenças arbitrais estrangeiras não eram homologadas simplesmente pelo fato de que no ordenamento jurídico do país em que foi proferida, não havia a previsão de

www.BRASILCONCURSOS.com

sua primeira homologação, o que tornava logicamente impossível, sua segunda homologação.

Coerentemente, o legislador acabou com essa necessidade e, para essa mesma sentença ser reconhecida ou executada, basta, tão somente, sua homologação, a princípio, pelo STF, hoje, pelo STJ.

A Lei de Arbitragem dispõe no *caput* do art. 34, que a sentença será reconhecida ou executada no Brasil em conformidade com as regras de direito trazidas no bojo de tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com a legislação interna. Assim, a Lei n. 9.307/1996 estabelece, em relação à homologação e a execução de sentença arbitral alienígena, a primazia das normas de direito inseridas em tratados internacionais aprovados pelo país sobre as de origem interna.

Contudo, de nada adiantaria a disposição do legislador em privilegiar regras acordadas em convenções internacionais, se o Brasil não ratificasse os tratados que versam sobre a homologação e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras dos quais é signatário.

Talvez por esse motivo, em menos de uma década, o país tenha aprovado por decreto legislativo e promulgado por decreto presidencial três dos principais acordos multilaterais já firmados sobre a matéria: (a) Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 10 de junho de 1958; (b) Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, de 30 de janeiro de 1975; e (c) Convenção Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros de Montevidéu, de 8 de maio de 1979.

Além disso, como membro do Mercosul – Mercado Comum do Sul, o país também é signatário do Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, de 27 de junho de 1992. Sua relevância prática para a homologação e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, no entanto, é pequena em relação aos Estados-membros do bloco, já que todos eles ratificaram as convenções multilaterais acima citadas.

Além desses acordos vários outros tratados latino-americanos anteriores disciplinam o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Há ainda tratados bilaterais celebrados pelo Brasil aplicáveis à arbitragem internacional. Cumpre destacar, particularmente, a Convenção de Cooperação Judiciária, em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, celebrada com a França em 30 de janeiro de 1981. A convenção é aplicável expressamente a sentenças arbitrais, sendo este aspecto de relevância prática com relação aos laudos proferidos no âmbito da Câmara Internacional do Comercio de Paris – CCI/ICC, quando a sede do tribunal arbitral tem sua localização dentro do território francês.

15.3- Homologação e execução de sentença arbitral estrangeira no Brasil

Muito se debateu sobre a previsibilidade de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil. A Lei n. 9.307/96, ao estabelecer no art. 35, parágrafo único que, uma sentença arbitral alienígena, para ser reconhecida e executada, deveria ser homologada, deu fôlego a essa discussão.

Essa querela estava intimamente ligada à discussão em torno da natureza jurídica da arbitragem. Ao se questionar a necessidade, ou não, de uma maior interferência estatal no procedimento arbitral, estava se discutindo, indiretamente, qual de seus aspectos se privilegiaria: o público ou o privado.

Os privatistas, contrários ao procedimento do *exequatur* alegavam que, a regra inserida na alínea *h*, do art. 102, da Constituição Federal de 1988, não autorizava a homologação de sentença arbitral estrangeira, referindo-se, tão-somente, a *sentença estrangeira*, entendendo-se, como tal, a emanada de órgão judicial proferida por autoridade pública. Assim, ao ampliar a então competência do STF, a Lei de Arbitragem estaria incorrendo em flagrante ilegalidade.

Além disso, o fato de decorrer da vontade das partes e ser destinada a dirimir contendas sobre direito patrimonial disponível, não havendo intervenção de autoridade pública estrangeira, tornaria a sentença arbitral um título executivo extrajudicial, e não judicial como consta no art. 31 da Lei Marco Maciel, o que

www.BRASILCONCURSOS.com

justificaria sua execução similar à de um título extrajudicial internacional, nos termos do art. 585, VII, do CPC.

Ademais, a homologação de sentença judicial estrangeira se justificaria em virtude de se tratar de ato emanado de autoridade pública que se pretende seja executado e cumprido em outro território, enquanto que, a sentença arbitral estrangeira é ato privado, proferido por pessoa ou pessoas despidas de qualquer autoridade pública pelo que não se justificaria esta apreciação.

Em derradeiro, ao lado desses argumentos, apontava-se a morosidade nos processos de homologação de sentença arbitral estrangeira, tendo em vista a quantidade de casos a serem julgados.

Já os publicistas, favoráveis ao procedimento do *exequatur*, apoiavam a constitucionalidade do art. 35, da Lei de Arbitragem, defendendo a tese de que essa norma infraconstitucional não conferia, então ao STF, a competência para homologar sentença arbitral estrangeira, o que, de fato, seria uma infração à hierarquia das leis. Na verdade, o que ela faz é igualar, em importância e tratamento, a sentença arbitral estrangeira com a sentença judicial estrangeira. Na verdade, a competência do STF para homologá-la estaria implicitamente incluída na regra do art. 102, alínea *h*, da Constituição Federal.

Argumentavam ainda que, apesar da investidura no cargo de árbitro ter caráter privado, a função e o exercício são de interesse estatal e, portanto, de caráter público. Assim, o árbitro, ao ser indicado pelas partes, não atua apenas em nome delas, mas também, em nome do Estado, fundamento, portanto, para equiparar árbitros a juízes togados e, sentença arbitral à sentença judicial, decorrendo, daí, o caráter de título executivo judicial. Tendo em vista que, para a sentença judicial estrangeira ter eficácia de título executivo judicial era necessária a sua homologação pelo STF, hoje pelo STJ, o mesmo deve ocorrer com a sentença arbitral estrangeira.

Por fim, quanto à questão da demora nos julgamentos, justificavam-na pela necessidade de um procedimento que atendesse, em seus trâmites, aos princípios informadores do processo.

Existia, ainda, um posicionamento conciliatório que, de certa forma, saiu vencedor. Apesar de reconhecerem a necessidade de homologação da sentença arbitral estrangeira,

eram a favor de se retira-la do rol de competências do STF de modo a desafogá-lo, o que de fato ocorreu, transferindo-se para o STJ. Todavia, desejavam que fosse atribuída ou ao juiz competente para a execução da sentença arbitral estrangeira ou ao juiz originário da causa.

15.4 Cláusula compromissória e Compromisso arbitral

Sob a denominação genérica "convenção de arbitragem", o legislador englobou tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral, atribuindo-lhes o efeito de afastar a atuação da jurisdição e, conseqüentemente, instaurar a arbitragem.

Criou-se, pois, o gênero convenção de arbitragem, subdividindo-o em duas espécies, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, sendo certo que a primeira é necessariamente prévia ao litígio, enquanto o segundo surge após o nascimento da lide.

A cláusula compromissória, conforme bem define o art. 4° da Lei 9307/96, consiste na "convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato." Consubstancia-se, deste modo, em uma manifestação de vontade por meio da qual os contratantes se comprometem a submeter ao juízo arbitral os conflitos porventura oriundos do contrato que estão celebrando ou que já celebraram.

Em decorrência de expressa determinação legal (art. 4°, 1§, da Lei 9307/96), a cláusula compromissória deve ter sempre a forma escrita, constando no próprio contrato celebrado ou em documento separado que a ele se refira, sendo absolutamente vedada a presunção de sua existência.

Para que se possa prever e instaurar validamente o juízo arbitral como meio eficaz para a solução de litígios eventualmente oriundos de um contrato de adesão, deve-se observar o art. 4°, § 2°, da Lei 9307/06, o qual preceitua que "a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula." Assim, o aderente ao contrato de adesão somente se submeterá à arbitragem se tiver livremente optado por esta forma de solução de conflitos.

No sistema anterior, a cláusula compromissória era concebida como um pré-contrato, uma promessa de contrato incapaz de submeter as partes ao juízo arbitral, gerando sob essa ótica, e em caso de descumprimento, apenas direito a perdas e danos. O entendimento atual acerca da natureza jurídica da cláusula compromissória não é pacífico, sendo que alguns autores atribuem a ela a natureza de contrato preliminar, outros a têm por negócio jurídico processual, produzindo efeitos próprios e imediatos.

Cabe salientar que a cláusula compromissória pode ser classificada como cheia ou vazia. A cláusula compromissória cheia é aquela em que as partes, valendo-se da faculdade prevista no art. 5° da Lei 9307/96, reportam-se às regras de um órgão arbitral ou entidade especializada, caso em que a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras. Já na cláusula compromissória vazia, não há menção às aludidas regras, nem indicações para nomeação de árbitros, de forma a possibilitar a constituição do juízo arbitral para instrumentar um possível litígio. Neste último caso, torna-se indispensável a celebração do compromisso arbitral, eis que aqui a cláusula compromissória não constitui meio suficiente a instauração do juízo arbitral.

Verifica-se que a cláusula compromissória pode ser constituída de diferentes formas, produzindo efeitos diversos, podendo-se dizer, pois, que possui também natureza jurídica diversa, ou seja, ora de um contrato preliminar em que as partes se obrigam a celebrar o contrato arbitral, possibilitando execução específica de seu conteúdo em caso de descumprimento, ora de um negócio jurídico processual, trazendo todos os elementos que dispensam a referida execução específica de seu conteúdo, possibilitando dispensar a celebração do compromisso arbitral já que produz efeitos próprios e imediatos.

Ressalta-se, ainda, que a cláusula compromissória constitui-se num elemento autônomo em relação ao contrato em que está inserida (art. 8° da Lei 9307/96), ou seja, mesmo que se dê por nulo o contrato, ou parte dele, não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Em relação ao compromisso arbitral, a Lei 9307/96 traz, em seu art. 9°, a definição desta segunda espécie de convenção de arbitragem: “O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas”.

No compromisso arbitral as partes renunciam à jurisdição estatal e se obrigam a submeter ao julgamento dos árbitros por elas indicados, um conflito atual.

Conforme previsão da Lei de Arbitragem, o compromisso arbitral pode ser judicial ou extrajudicial (art. 9°, §§1° e 2° da Lei 9307/96).

Judicial é o que se refere à controvérsia já ajuizada perante a justiça ordinária, celebrando-se, então, por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal por onde correr a demanda. Feito o compromisso, cessarão as funções do juiz togado, pois os árbitros indicados pelas partes decidirão a demanda. Há uma presunção, então, da existência prévia de uma ação envolvendo as partes, as quais encaminham ao respectivo juízo pedido de constituição do juízo arbitral, exprimindo os elementos do compromisso, o qual é tomado por termo pelo escrivão e assinado pelas partes, possibilitando ao juiz ou ao tribunal, em seguida, extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VII, do CPC.

Extrajudicial é que aquele que se dá quando ainda não existir demanda judicial. Celebra-se por escritura pública ou particular. Neste caso, deverá ser assinada pelas partes e por duas testemunhas.

Independentemente da modalidade adotada pelas partes, constará obrigatoriamente do compromisso arbitral: I. o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II. o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III. a matéria que será objeto da arbitragem; e IV. o lugar em que será proferida a sentença arbitral. (art. 10 da Lei de Arbitragem).

O critério utilizado pelo legislador para saber se a sentença arbitral é nacional ou estrangeira está vinculado a este último requisito obrigatório, qual seja, o local em que a decisão for proferida. Se for prolatada no território brasileiro, será nacional, e se for fora deste, a sentença arbitral será estrangeira. Neste caso, para que tenha eficácia no Brasil, a decisão deverá ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i”, da CR/88).

Ressalta-se que a inobservância dos requisitos obrigatórios supra pode levar à nulidade do ato por vício de forma.

Dispõe a Lei de Arbitragem que o compromisso poderá ainda conter outros elementos, os quais, apesar de importantes, se ausentes, não o invalidam.

São elementos facultativos que poderão constar no compromisso arbitral: I. o local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; II. a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; III. o prazo para apresentação

www.BRASILCONCURSOS.com

da sentença arbitral; IV. a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; V. a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI. a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Recomenda-se que o compromisso seja celebrado da forma mais completa possível, uma vez que, conforme preleciona João Alberto de Almeida, "o compromisso funciona para o juízo arbitral como a petição inicial funciona para o processo judicial, dá a extensão da decisão do árbitro, ou dos árbitros, pois estes, tanto quanto os juízes togados, não podem decidir aquém, além ou fora dos limites das questões que lhes foram submetidas".

O compromisso arbitral contém um número maior de requisitos em comparação com a cláusula compromissória, devendo ser elaborado com cautela, pois seu detalhamento evita inconvenientes futuros, afastando eventual desfecho não desejado pelas partes.

Em relação à natureza jurídica do compromisso arbitral, assim como no caso da cláusula compromissória, há divergência doutrinária. Alguns autores tratam o compromisso como mero contrato privado, outros como contrato processual e, ainda, como ato jurídico tão somente. Todavia, conforme melhor entendimento, o compromisso tem natureza de negócio jurídico processual, mediante o qual as partes interessadas em resolver um litígio que verse sobre direitos disponíveis, conferem a solução de tal conflito a terceiros, com caráter vinculativo, afastando a jurisdição estatal e organizando a forma como se deverá processar o juízo arbitral.

Conclui-se que a principal diferença entre cláusula compromissória em relação ao compromisso arbitral é que este somente pode ser verificado havendo um litígio atual e concreto, enquanto aquela é necessariamente prévia ao conflito que eventualmente possa surgir do cumprimento ou interpretação das relações jurídicas estabelecidas entre as partes contratantes.

15.5- Arbitragem no Mercosul: Protocolo de Olivos

No que diz respeito à solução de controvérsias no âmbito do Mercosul, foi assinado, em 2002, o Protocolo de Olivos que estabelece um novo mecanismo para a solução dos litígios entre os Estados-partes do bloco, cuja abrangência são as controvérsias que surjam entre os

países-membros sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento do Tratado de Assunção e seus protocolos, do Protocolo de Ouro Preto, das decisões do Conselho do Mercado Comum, das resoluções do Grupo Mercado Comum e das diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

Sua grande contribuição foi a criação do Tribunal Permanente de Revisão, composto por cinco árbitros. A eles caberá a decisão sobre recurso de revisão apresentado contra laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc de primeira instância.

Tanto os laudos dos tribunais arbitrais ad hoc de primeira instância, transitados em julgado, quanto os laudos do Tribunal Permanente de Revisão, que são inapeláveis, são obrigatórios para os Estados-partes a partir de sua notificação e possuem, com relação a eles, força de coisa julgada.

Cumpre ressaltar que permanece a competência do STJ para a homologação de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros mesmo quando se tratar de decisões provenientes de países integrantes do Mercosul.

Em decorrência disso, uma sentença ou laudo arbitral proferido em um Estado-membro no Mercosul não terá eficácia jurídica no Brasil sem a devida homologação pelo STJ.

Capítulo 16- A Lex Mercatoria e os Incoterms

A Lex Mercatoria é o conjunto de normas jurídicas, escritas ou não, que regem as relações internacionais do comércio, como um poder normativo independente do direito positivo dos Estados.

Faz parte da Lex Mercatoria os inconterms, que são regras internacionais para a interpretação de termos comerciais e que definem os deveres e obrigações assumidas tanto pelo importador quanto pelo exportador. Os principais termos são:

www.BRASILCONCURSOS.com

Termos	Sigla	Grupo	Tipo de transporte	Responsabilidade pela mercadoria
Ex Works	EXW	E	Qualquer meio de transporte	O importador arca com todos os custos e riscos envolvidos no transporte das mercadorias, desde o estabelecimento do exportador até o local de destino.
Free Carrier	FCA	F		O exportador tem a obrigação de entregar as mercadorias liberadas para a exportação, com o pagamento de taxas e impostos necessários, no local indicado pelo importador, dentro do território do exportador.
Free Alongside Ship	FAS	F	Marítimo ou Fluvial	O exportador fica responsável por todos os custos necessários à exportação até o momento em que as mercadorias estejam prontas para o embarque no navio indicado pelo importador.
Free on Board	FOB	F	Marítimo ou Fluvial	O exportador arca com todos os custos decorrentes do desembaraço das mercadorias para a exportação e fica responsável pela integridade das mercadorias até o momento em que são colocadas a bordo do navio, quando a responsabilidade passa ao importador.
Cost and Freight	CFR	C	Marítimo ou Fluvial	O exportador deve pagar os custos e o frete necessários para trazer as mercadorias ao porto de destino designado, e no momento do embarque no porto de saída os riscos de danos e perda das mercadorias são transferidos

				ao importador.
Cost, Insurance and Freight	CIF	C	Marítimo ou Fluvial	O exportador arca com todas as despesas e com os riscos de danos ou perda das mercadorias desde a saída do seu estabelecimento até a chegada ao país de destino.
Carriage Paid to	CPT	C	Transporte diverso do marítimo ou terrestre combinado com marítimo	O exportador arca com todos os custos necessários para a chegada das mercadorias ao local indicado pelo importador, sendo que a responsabilidade do exportador cessa no momento da entrega das mercadorias ao transportador.
Carriage and Insurance Paid	CIP	C		A responsabilidade do exportador inclui o pagamento do seguro pelo transporte da mercadoria e somente cessa com a chegada da mercadoria ao local indicado pelo importador.
Delivered at Frontier	DAF	D	Rodoviário ou Ferroviário	O exportador é responsável por todos os custos, inclusive transporte, para a entrega das mercadorias ao importador no ponto da fronteira que foi acordado.
Delivered ex Ship	DES	D	Marítimo ou Fluvial	O exportador é responsável pelo pagamento de todas as despesas e assume todos os riscos de danos ou perda das mercadorias desde a saída do seu estabelecimento até o momento em que as mercadorias ficam prontas para desembarque no país de destino (aqui ele não é responsável pelo

WWW.
BRASIL CONCURSOS.com

				desembarque).
Delivered ex Quay	DEQ	D	Marítimo ou Fluvial	O exportador arca com todas as despesas e com os riscos pela ocorrência de danos ou perda das mercadorias desde a saída de seu estabelecimento até o desembarque das mercadorias no cais do porto do país de destino (aqui ele é responsável pelo desembarque).
Delivered Duty Unpaid	DDU	D	Qualquer meio de transporte	O exportador obriga-se a entregar a mercadoria ao importador no local por este designado no país de destino.
Delivered Duty Paid	DDP	D	Qualquer meio de transporte	O exportador assume todos os custos e despesas necessárias para a entrega das mercadorias no local designado pelo importador (prevê maiores obrigações ao exportador).

Capítulo 17- Cooperação Judiciária Internacional

É princípio basilar no direito internacional que os tribunais e outras autoridades estatais desempenhem suas funções somente dentro do território nacional, salvo quando autorizados, expressamente, por outro Estado para atuar no território alheio. A violação do princípio incorre em desrespeito à soberania do Estado.

Diante disso, se num procedimento judicial forem necessárias providências e diligências fora do território nacional, as autoridades judiciárias dependerão da cooperação das autoridades estrangeiras.

Os Estados prestam a cooperação judiciária internacional voluntariamente, fundados no ordenamento jurídico interno ou em razão de obrigações assumidas em tratados ou convenções internacionais, como a Convenção de Haia sobre Direito Processual Civil (1954), a Convenção de Nova Iorque (1956), as Convenções Interamericanas do Panamá de Direito Processual Internacional (1975) e o Protocolo de Las Leñas sobre cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, trabalhista, comercial e administrativa (1992), documento básico de cooperação e assistência jurisdicional entre os países integrantes do Mercosul.

O objeto de cooperação internacional são os atos de comunicação e diligências de instrução dos processos em curso, como as citações, intimações, avaliações, interrogatórios, exame de livros, etc.

A cooperação internacional, via de regra, é obtida através da carta rogatória, que é o instrumento que contém o pedido de auxílio feito pela autoridade judiciária de um Estado a outro Estado estrangeiro.

De modo geral, ela precisa ser redigida na língua da justiça rogada, salvo quando permitido por convenções ou tratados internacionais.

Quando um Estado presta cooperação judiciária internacional, voluntariamente, fundando-se na sua legislação interna, é comum transitar a carta rogatória pela via diplomática.

No que tange à transmissão e o cumprimento da carta rogatória, estes são simplificados pelas convenções e tratados internacionais. A autoridade judiciária rogada aplica a lei processual da lex fori, ou seja, a sua própria lei quanto ao cumprimento das diligências solicitadas pela justiça rogante.

Por outro lado, se um Estado está vinculado por um tratado ou convenção, é sempre livre para recusar-se a prestar cooperação judiciária internacional, a não ser que a legislação autônoma interna o obrigue a agir.

17.1- Cooperação judiciária internacional no Direito Brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro distingue as cartas rogatórias em passivas e ativas. As últimas são expedidas por autoridades judiciárias nacionais a autoridades estrangeiras,

enquanto as primeiras emanam de juízes ou tribunais estrangeiros e são cumpridas no Brasil após a concessão do exequatur pelo STJ.

No que diz respeito à carta rogatória ativa, a legislação vigente ordena, para a sua admissibilidade e modo de cumprimento, que seja aplicável o que for estabelecido em convenção internacional.

Porém, caso o Brasil não esteja vinculado a um tratado internacional, a carta rogatória providenciada pela parte autora será enviadas, por via diplomática, depois de traduzida para a língua do país em que há de se praticar o ato, à autoridade judiciária estrangeira.

A lei estabelece outros requisitos formais, básicos para a validade da carta rogatória ativa, nos arts. 202, 203 e 338, parágrafo único, do código de Processo Civil.

Com relação ao início do prazo processual a ser observado pelo réu domiciliado no exterior, a legislação vigente indica como data decisiva aquela da juntada da carta rogatória aos autos, sendo requisito para isso que ela seja devidamente cumprida pela justiça rogada. Caso um país estrangeiro se recuse a cumprir a carta rogatória para citação, expedida por juiz ou tribunal brasileiro, esta será feita por edital, ensejando os efeitos da revelia.

No que concerne à carta rogatória passiva, aquela vinda do exterior, esta será examinada pelo STJ, com competência para a concessão de exequatur, apenas no que tange à matéria pertinente ao ato processual, rogado pela autoridade estrangeira, e não à outra, estranha, o que regularmente é o caso quando da impugnação de fatos e questões relativas ao mérito, cuja apreciação é de competência exclusiva da justiça rogante.

Diante disso, no direito brasileiro, tradicionalmente, sempre se admitiu a carta rogatória, concedendo-lhe o exequatur, salvo quando violasse a ordem pública ou lhe faltasse autenticidade.

O primeiro requisito para a concessão do exequatur da carta rogatória é, portanto, não violar a ordem pública. Nesse sentido, não serão cumpridas no Brasil cartas rogatórias estrangeiras referentes a processos de competência exclusiva da justiça brasileira por constituir violação à ordem pública.

O segundo requisito é a autenticidade da carta rogatória, que é cumprido com o trânsito, pela via diplomática, dos documentos que a instruem, dispensando, dessa forma, a autenticação por repartição diplomática brasileira no país da justiça rogante. Apenas as cartas

www.BRASILCONCURSOS.com

rogatórias que ingressam no STJ diretamente por via de particulares reclamam a chancela consular.

Por fim, é princípio fundamental do direito brasileiro que não seja concedido o exequatur a uma carta rogatória estrangeira quando a diligência estrangeira resultar em ato executório no território nacional, salvo quando tratado internacional firmado pelo Brasil contenha disposição em contrário.

A exclusão de rogatórias que contenha medidas executórias, como arresto, seqüestro, transferência de títulos, justifica-se pela razão de a execução de sentença estrangeira depender, sempre, de processo específico: a prévia homologação no Brasil pelo STJ.

Capítulo 18- EXERCÍCIOS

1) Recentemente, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) proferiu decisão relacionada a pleito indenizatório pelo genocídio praticado por para-militares sérvios no enclave de Srebrenica. Anteriormente, o Tribunal Penal Internacional (TPI) havia condenado autoridades sérvias pelo mesmo crime. A este respeito, assinale a resposta **CORRETA**:

a) A CIJ funcionou como corte de revisão (segunda instância) relativamente à decisão do TPI.

b) A CIJ tratou do pleito indenizatório contra as autoridades (pessoas naturais) sérvias condenadas criminalmente pelo TPI.

c) A CIJ tratou do pleito indenizatório contra a Sérvia, enquanto que o TPI cuidou especificamente da responsabilidade criminal das autoridades sérvias.

d) Nenhuma das respostas está correta.

2) Em relação ao Instituto da Proteção Diplomática, marque a alternativa **INCORRETA**.

a) Seu objeto é o particular – indivíduo ou empresa – que, no exterior, seja vítima de um procedimento estatal arbitrário, e que, em desigualdade de condições frente ao governo estrangeiro responsável pelo ilícito que lhe causou dano, pede ao seu Estado de origem que lhe tome as dores.

b) A outorga da proteção diplomática de um Estado a um particular leva o nome de endosso.

c) Ao particular –indivíduo ou empresa - é facultado pedir a proteção diplomática de seu Estado patrial, mas não tem ele o direito de obtê-la. O Estado, com efeito, é livre para conceder o endosso ou recusá-lo.

d) A Corte de Haia determinou que apenas os Estados podem proteger seus súditos no plano internacional, estando as organizações desabilitadas a semelhante exercício.

3) São considerados meios diplomáticos de solução pacífica de controvérsias, **EXCETO**:

a) Entendimento direto.

b) Bons ofícios.

c) Deliberações da Assembléia Geral da ONU.

d) Sistema de consultas.

4) É verdadeiro com relação à ONU, **EXCETO**:

a) Todos os órgãos e organismos da ONU ficam na cidade de Nova York.

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

c) A Organização das Nações Unidas não é um superestado, embora reúna a quase-totalidade dos Estados existentes.

d) A Organização das Nações Unidas é uma instituição internacional formada por 192 Estados soberanos.

5) Pablo, argentino, casou-se com Christine, francesa. O casal teve uma filha, Ana, nascida na Austrália, onde Pablo e Christine estavam residindo. Na hipótese, a Argentina e a França adotam somente o *ius soli* e a Austrália adota somente o *ius sanguinis*, e, sendo a Austrália signatária da Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica, em 1969, qual será a nacionalidade de Ana?

a) Ana será argentina e francesa.

b) Ana será apátrida.

c) Ana será argentina, australiana e francesa.

d) Ana será australiana.

6) Com relação ao Tribunal Penal Internacional, é **CORRETO** afirmar que:

a) Tem como sujeitos os Estados, não os indivíduos, devido à primazia dos Estados e das Organizações Internacionais no Direito Internacional Público.

b) Tem como objetivo julgar os crimes cometidos durante as guerras de independência na ex-Iugoslávia e no genocídio de Ruanda.

c) Justifica-se para permitir a criação de tribunais "*ad hoc".*

d) É independente e permanente, voltado para o julgamento de crimes de relevância internacional, em especial contra a humanidade e de guerra.

7) É **CORRETO** afirmar:

a) Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil e proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

b) Compete à autoridade judiciária estrangeira, com exclusão de qualquer outra, conhecer de ações relativas a pessoas domiciliadas no Brasil e proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil e no exterior, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

c) Compete à autoridade judiciária brasileira, sem exclusividade, conhecer as ações relativas a pessoas domiciliadas no Brasil e proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil e no exterior, exceto se o autor da herança seja estrangeiro ou tenha residido fora do território nacional.

d) Compete à autoridade judiciária estrangeira conhecer de ações relativas a imóveis e partilha de bens, quando o autor da herança tiver nacionalidade estrangeira, ainda que casado com cônjuge de nacionalidade brasileira ou com domicílio no Brasil.

8) Todas as características abaixo se relacionam às Organizações Internacionais, **EXCETO**:

a) São associações voluntárias de sujeitos de Direito Internacional.

b) Tratado concluído por Estado, violando tratado institutivo de Organização Internacional a qual integre, não possui validade.

c) Equiparam-se a empresas multinacionais e organizações não-governamentais.

d) Possuem órgãos próprios, sem subordinação a órgãos internos de seus membros.

9) Pessoa jurídica domiciliada no Brasil está litigando contra organismo internacional e pretende interpor recurso ordinário contra a decisão que lhe foi desfavorável em instância originária. É **CORRETO** afirmar que a competência para julgar o recurso será:

a) Do Tribunal Regional Federal.

b) Do Supremo Tribunal Federal.

c) Do Superior Tribunal de Justiça.

d) De nenhum dos tribunais acima.

10) Tendo em vista que a cláusula de eleição de foro estrangeiro é admitida no sistema jurídico brasileiro e pretendendo um dos contratantes ingressar em juízo contra o outro contratante. Assinale a resposta **CORRETA**:

a) A causa não poderá ser processada no Brasil, mesmo em se tratando de competência concorrente.

b) A causa somente poderá ser processada no Brasil, em razão de sua soberania.

c) A causa poderá ser processada no estrangeiro, mas sempre aplicando a lei brasileira.

d) A causa poderá ser processada tanto no Brasil como no estrangeiro, em se tratando de competência concorrente.

11) Relativamente aos tratados de não-bitributação, é **CORRETO** afirmar que:

a) São instrumentos de justiça fiscal que evitam a tributação dos rendimentos de uma mesma pessoa por mais de um Estado em detrimento da sua capacidade contributiva.

b) São inadmissíveis à luz da ordem constitucional interna e da soberania de cada país que não pode prescindir da arrecadação dos tributos que validamente instituir.

c) São a única forma de evitar a incidência de tributos similares em dois ou mais Estados sobre um mesmo contribuinte e em razão de um mesmo fato gerador.

d) São reputados como válidos apenas se aprovados previamente por organismo internacional da qual os países signatários sejam membros.

12) Em relação ao Tribunal Penal Internacional (TPI), é **CORRETO** afirmar que:

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

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

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

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

13) Caso a recente controvérsia entre a Petrobrás e o governo da Bolívia não houvesse sido objeto de acordo, seria **CORRETO** afirmar que:

a) A Petrobrás poderia buscar solução junto ao Centro Internacional de Conciliação e Arbitragem, desde que o caso fosse aceito pelo órgão e outro mecanismo de solução de controvérsias já não houvesse sido estipulado.

b) A Petrobrás poderia pleitear solução para o conflito perante a Corte Internacional de Justiça, em Haia, visto que Brasil e Bolívia são membros da ONU.

c) A Petrobrás poderia buscar resolver o conflito perante o órgão de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio, em Genebra, visto que Brasil e Bolívia são membros daquela entidade.

d) Nenhuma das opções acima.

14) Relativamente ao emprego da arbitragem no âmbito do Mercosul, é **CORRETO** afirmar que:

a) É prevista como mecanismo obrigatório de solução de controvérsias desde o Tratado de Assunção.

b) É prevista como mecanismo facultativo de solução de controvérsias desde o Protocolo de Brasília de 1991.

c) É prevista como mecanismo facultativo de solução de controvérsias somente a partir do Protocolo de Olivos de 2002.

d) É prevista como mecanismo obrigatório de solução de controvérsias no Protocolo de Olivos de 2002.

15) Relativamente às sociedades constituídas no Brasil mediante aporte de capital estrangeiro, é **CORRETO** afirmar que:

a) Dependem de autorização prévia do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio para iniciar e manter suas operações no País.

b) Não dependem de autorização governamental para operar no País, nem tampouco estão os sócios estrangeiros residentes no exterior submetidos a quaisquer normas brasileiras.

c) Dependem de autorização governamental para operar no País, mas aos sócios estrangeiros residentes no exterior não se aplicam quaisquer normas brasileiras.

d) Nenhuma das demais alternativas está correta.

16) Empresa brasileira contrata transportadora nacional para o frete de mercadorias que vendeu para cliente no exterior. Caso a contratante deixe de pagar o valor do frete, é **CORRETO** afirmar que:

a) A transportadora deverá ingressar em juízo no país estrangeiro, para cobrar da destinatária da mercadoria.

b) A transportadora deverá ingressar em juízo no Brasil e somente poderá cobrar da remetente da mercadoria.

c) Terá opção de ingressar contra ambas, mas deverá ajuizar a causa no país estrangeiro.

d) Nenhuma das demais opções está correta.

17) Um processo, no Brasil, ajuizado por um paraguaio, tratava de controvérsia sobre um contrato celebrado no Uruguai, entre ele e um brasileiro, no qual existia cláusula expressa de

aplicação da lei mexicana. O juiz, então, consultou o sistema jurídico mexicano e verificou que tal país ratificou a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, que admite a autonomia da vontade das partes. Com relação ao processo, é **correto** afirmar que será aplicada a lei processual

a) brasileira, local do processo;

b) uruguaia, local da celebração do contrato;

c) mexicana, lei escolhida pelas partes;

d) paraguaia, lei do país da parte autora da ação.

18) Um casal formado por um brasileiro, domiciliado no Brasil, e uma indiana, domiciliada na Índia, resolve se casar na França. Ao chegar ao Consulado brasileiro, o cônsul se recusa a celebrar o matrimônio. É **correto** afirmar que o cônsul

a) agiu equivocadamente, tendo em vista que o casamento de brasileiro no exterior, perante consulado do Brasil, é permitido;

b) agiu acertadamente, tendo em vista que ambos os nubentes deveriam ter o mesmo domicílio para que seu casamento fosse realizado perante o Consulado brasileiro;

c) agiu acertadamente, porque ambos os nubentes deveriam ter a mesma nacionalidade para que seu casamento fosse realizado perante o Consulado brasileiro;

d) agiu acertadamente, uma vez que o casamento de brasileiro, no exterior, somente pode ser celebrado perante autoridade local.

19) Uma viúva francesa, domiciliada na Itália, veio para o Brasil para se casar com um brasileiro aqui domiciliado, sob o regime da comunhão parcial de bens. Entretanto, haviam se passado

apenas oito meses de sua viuvez, o que é considerado causa suspensiva no Brasil, mas não na França e na Itália. É **correto** afirmar que a francesa

a) poderia se casar sob o regime que pretendesse, já que as causas suspensivas são reguladas pela lei do domicílio;

b) não poderia se casar sob o regime da comunhão parcial, tendo em vista que a lei brasileira, local do casamento, considera causa suspensiva o fato de terem se passado apenas oito meses a viuvez;

c) poderia se casar sob o regime da comunhão parcial, uma vez que as causas suspensivas são reguladas pela lei da nacionalidade;

d) não poderia se casar pelo regime da comunhão parcial, tendo em vista que estrangeiros apenas podem se casar no Brasil pelo regime da separação de bens.

20) Foi celebrado, no Paraguai, entre um paraguaio e um brasileiro, um contrato de compra e venda de automóvel, de acordo com a lei paraguaia, sem que o veículo fosse entregue ao brasileiro. Pretendendo este último registrar, no Brasil, o veículo em seu nome, o órgão próprio se negou a fazê-lo. Sobre tal decisão, é **correto** afirmar que ela foi

a) equivocada, uma vez que o contrato de compra e venda foi celebrado de acordo com a lei do local de sua constituição;

b) equivocada, uma vez que, tendo havido a correta celebração do contrato, não interessa a entrega do veículo;

c) acertada, tendo em vista que o contrato deveria ter sido regido apenas pela lei brasileira, local da execução;

d) acertada, tendo em vista que também deve ser aplicada a lei brasileira, por ser a tradição forma essencial nela prevista.

21) Em um contrato internacional de compra e venda celebrado entre um brasileiro, domiciliado no Brasil, e um italiano, domiciliado na França, estes elegeram como foro para a solução de eventuais controvérsias a Itália. Tendo ocorrido inadimplência do brasileiro, o italiano ingressou com ação contra ele no Brasil. É **correto** afirmar

a) se o brasileiro apresentar Exceção de Incompetência alegando apenas que o foro eleito é a Itália, será ela julgada procedente;

b) para que a ação seja transferida para a Itália, deverá o brasileiro demonstrar, na Exceção de Incompetência, que terá prejuízos se o seu trâmite ocorrer no Brasil;

c) se o brasileiro não apresentar Exceção de Incompetência, o juiz brasileiro remeterá de ofício o processo à Itália, foro eleito no contrato;

d) o brasileiro não poderá apresentar Exceção de Incompetência, tendo em vista que se presume que a propositura da ação no foro de seu domicílio lhe é mais benéfica.

22) Foi ajuizada uma ação de indenização, por um inglês, na Inglaterra, contra um brasileiro, domiciliado no Brasil. O brasileiro, então, recebeu a citação relativa a tal processo por meio carta, com AR, forma prevista na lei inglesa, e, simplesmente, não tomou qualquer providência, transcorrendo a ação à sua revelia. Sendo proferida sentença na Inglaterra, o inglês requereu sua homologação pelo STJ, a fim de executá-la no Brasil. É **correto** afirmar que

a) a sentença estrangeira será homologada, uma vez que houve o preenchimento de todos os requisitos para tal fim;

b) a sentença estrangeira não será homologada, tendo em vista que não se homologam sentenças proferidas em processos nos quais réus brasileiros são revéis;

c) a sentença estrangeira não será homologada, tendo em vista que, para a homologação de sentenças estrangeiras proferidas contra réus domiciliados no Brasil é necessário que sejam por estes requeridas;

d) a sentença estrangeira não será homologada, tendo em vista que não houve o preenchimento de todos os requisitos previstos para tal fim.

23) Em um contrato internacional, celebrado entre uma empresa brasileira e uma empresa uruguaia, foi convencionada cláusula compromissória de arbitragem, que não previa suas condições. No momento em que vinha o contrato sendo executado, surgiu uma controvérsia. Assim, a empresa uruguaia notificou a empresa brasileira, por carta, no intuito de ser celebrado o compromisso. A empresa brasileira respondeu, alegando que não firmaria o compromisso, tendo em vista que submeteria a questão ao Poder Judiciário brasileiro. É **correto** afirmar que a empresa brasileira

a) agiu acertadamente, uma vez que a cláusula compromissória é inconstitucional, porque não se pode excluir do Judiciário lesão ou ameaça a direito.

b) agiu equivocadamente, porque a existência de cláusula compromissória obriga a parte a se submeter à arbitragem.

c) agiu acertadamente, porque a cláusula compromissória não a obriga a firmar o compromisso.

d) agiu equivocadamente, porque deveria ter buscado junto ao Poder Judiciário uma declaração de que não era obrigada a se submeter à arbitragem.

24) Um indiano, casado na Índia, lá se divorciou após dois anos de sua separação judicial, na qual ocorreu a partilha dos bens do casal, sendo todos situados na Índia. Depois de um ano de seu divórcio, veio para o Brasil, onde pretendeu se casar com uma brasileira. Para seu novo casamento, é **correto** afirmar que

a) o indiano deverá homologar a sentença indiana de divórcio perante o Superior Tribunal de Justiça, podendo requerê-la imediatamente.

b) não será necessária a homologação da sentença estrangeira, por se tratar de decisão meramente declaratória de estado da pessoa.

c) não será necessária a homologação da sentença estrangeira, porque seu divórcio não teve qualquer efeito pessoal ou patrimonial no Brasil.

d) o indiano deverá homologar a sentença indiana de divórcio perante o Superior Tribunal de Justiça, mas deverá aguardar o prazo de um ano para requerê-la.

25) Empresa brasileira formula proposta escrita dirigida a empresa na Itália para o fornecimento de equipamentos a serem entregues no Brasil. Visto que as partes não elegeram expressamente a lei de regência de sua relação, é **CORRETO** afirmar que:

a) A lei de ambos os países será aplicável, no que couber.

b) A lei italiana regerá as obrigações decorrentes do contrato.

c) A lei brasileira será a aplicável para regência do contrato.

d) Eventuais conflitos deverão ser submetidos a uma corte arbitral internacional.

26) Um cidadão estrangeiro, sem visto de residência, mas casado há quatro anos com uma brasileira, pretende adotar uma criança brasileira para evitar sua iminente expulsão do Brasil. Assinale a resposta **CORRETA**:

a) Não se procederá à expulsão caso a adoção venha a ser realizada.

b) A expulsão poderá ser procedida apesar do casamento e da adoção.

c) Não será possível a expulsão por força da existência do casamento.

d) Proceder-se-á à expulsão de ambos os cônjuges e a adoção será vedada.

27) Relativamente às perdas e avarias ocorridas, durante o transporte marítimo, em mercadorias vendidas mediante cláusula "FOB Incoterms 2000 CIC/Paris" e exportadas para o Brasil, é **CORRETO** afirmar que:

a) O exportador estrangeiro será sempre parte ilegítima para pleitear reparações porque a *traditio* (tradição) ocorreu a bordo do navio.

b) O importador brasileiro será sempre parte ilegítima para pleitear reparações porque não foi quem contratou o transportador marítimo.

c) Somente o importador brasileiro será parte legítima para pleitear reparações.

d) O exportador estrangeiro poderá ser parte legítima para pleitear reparações caso tenha arcado com as reparações perante seu comprador.

28) Em relação à nacionalidade brasileira é **CORRETO** afirmar que:

a) Ainda que residentes fora do Brasil, serão brasileiros todos os filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira nascidos no exterior.

b) Não perderá a nacionalidade brasileira aquele que, nascido no Brasil, seja reconhecido como nacional por país que adote o princípio do *jus sanguinis*.

c) Perderá a nacionalidade brasileira aquele que, independentemente do motivo, venha a adquirir outra nacionalidade.

d) Apenas serão brasileiros os filhos nascidos, no exterior, de pai brasileiro ou mãe brasileira que estejam a serviço da República Federativa do Brasil.

29) Sobre o reconhecimento e execução, no Brasil, de sentenças estrangeiras provenientes de outros países do MERCOSUL, é **CORRETO** afirmar que:

a) Ocorrem somente através de pedido da parte interessada perante o Superior Tribunal de Justiça, através de ação de homologação.

b) Podem ser requeridos através de Carta Rogatória, dirigida pelo juiz do processo de origem ao Superior Tribunal de Justiça.

c) O pedido deve ser feito pela parte interessada ao Ministério das Relações Exteriores.

d) O pedido pode ser feito pelo juiz do processo de origem, por meio de Carta Rogatória, dirigida ao Ministério de Justiça.

30) Considerando-se a legitimidade para se valer dos mecanismos de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC) é **CORRETO** afirmar que:

a) As empresas de um país membro são partes legítimas para pleitear a instauração do procedimento próprio.

b) As entidades representantes de setores da economia de um país são partes legítimas para pleitear a instauração do procedimento.

c) Os países membros são partes legítimas.

d) Os ministros do comércio dos países membros são partes legítimas.

31) Dentre as principais fontes do direito internacional, conforme estabelecido pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, é **CORRETO** afirmar que:

a) Os tratados internacionais de natureza geral devem ser concluídos por escrito ou por via oral entre Estados e são regidos pelo Direito Internacional. As Convenções internacionais especiais não podem, contudo, ser consideradas fontes do direito internacional.

b) O costume internacional é reconhecido como meio auxiliar para a determinação das regras de direito internacional.

c) A equidade é admitida como fonte do direito internacional.

d) Por estarem desvinculados da vontade dos Estados, a jurisprudência internacional, a doutrina e os princípios gerais de direito não podem ser consideradas fontes do direito internacional.

32) A Corte Internacional de Justiça foi estabelecida pela Carta das Nações Unidas e é considerada como seu principal órgão judiciário. No que tange à sua competência, pode-se afirmar que:

a) Diante de um crime de genocídio, qualquer indivíduo tem competência para abrir um processo contencioso no âmbito da Corte Internacional de Justiça.

b) Apenas os Estados poderão ser partes em questões contenciosas perante a Corte.

c) A Corte Internacional de Justiça pode ser considerada instância recursal do Supremo Tribunal Federal, cabendo recurso de inconstitucionalidade por via de ação direta.

d) As Organizações internacionais partes do sistema das Nações Unidas podem encaminhar uma demanda contenciosa e serem partes litigantes em um processo contencioso no seio da Corte Internacional de Justiça.

33). Um diplomata russo, acreditado perante o Estado italiano, manteve relacionamento amoroso com brasileira que cursava doutorado na Universidade de Roma. Dessa relação nasceu um menino em território francês. Marque a afirmativa **CORRETA**:

a) não será considerado brasileiro nato, pois o Brasil adota o critério do *jus soli.*

b) será considerado brasileiro nato, desde que a criança venha a residir na República Federativa do Brasil e opte, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

c) não poderá ser considerado brasileiro nato, em virtude das hipóteses de *jus sanguinis* previstas na Constituição Federal não alcançarem a situação mencionada no enunciado da questão como forma de aquisição de nacionalidade originária.

d) para ser considerado brasileiro nato, seus pais devem registrá-lo perante o consulado brasileiro em Paris, local de nascimento.

34) Juan Velásquez respondia a dois processos penais no Brasil por extorsão, quando foi surpreendido por pedido de extradição do governo belga, em razão de estupro. Além disso, já

havia cometido outros crimes na Bélgica, mas que não constavam no pedido de extradição. Marque a alternativa **CORRETA**:

a) Juan deverá ser imediatamente extraditado, com fundamento nos princípios da solidariedade dos Estados e da justiça universal.

b) Juan não será extraditado, em virtude do princípio do *non bis in idem.*

c) Juan será extraditado imediatamente, podendo, inclusive, ser julgado pelos crimes que não constavam no pedido de extradição.

d) Juan será extraditado após o fim do processo, no caso de absolvição; ou após o término do cumprimento da pena, na hipótese de condenação; mas não poderá ser julgado pelos crimes que não constam no pedido de extradição.

35) João de Souza, brasileiro, motorista da embaixada alemã no Brasil, trabalhou durante cinco anos para a embaixatriz sem gozar férias e sequer receber os vencimentos referentes às mesmas. João quer ajuizar reclamação trabalhista contra a embaixada alemã. Marque a alternativa **CORRETA**:

a) a ação será extinta sem julgamento de mérito, em razão de o Brasil adotar a teoria da imunidade absoluta.

b) a ação será extinta sem julgamento de mérito, em razão de o Brasil adotar a teoria da imunidade relativa.

c) haverá julgamento da ação, pois o Brasil adota a teoria da imunidade relativa, mas deverá ocorrer o cumprimento voluntário da decisão, já que não pode haver nenhuma medida de execução contra bens do Estado estrangeiro, sem que haja renúncia expressa.

d) como se trata de ato *jure gestionis*, o Estado acreditante possui imunidade absoluta.

36) Marque a afirmativa **INCORRETA** no que se refere ao sistema interamericano de defesa dos direitos humanos:

a) a Corte Interamericana julga conflitos envolvendo violações de direitos humanos de pessoas ou grupo de pessoas e os respectivos Estados.

b) para que a Corte Interamericana de Direitos Humanos possa julgar ação o Estado não precisa reconhecer formalmente sua jurisdição, mas apenas ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José).

c) a regra do esgotamento dos recursos internos, considerada como um dos requisitos de admissibilidade perante a Comissão Interamericana admite exceção, caso haja denegação de justiça no Estado onde houver ocorrido a violação dos direitos humanos.

d) uma pessoa humana pode submeter, individualmente, caso de violação de direitos humanos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

37) Brasil e Argentina litigam na Corte Internacional de Justiça a respeito de questão envolvendo a fronteira entre os dois países. Sabendo que ambos assinaram, mas apenas a Argentina ratificou a Convenção de Viena de 1980 sobre Direito dos Tratados, é **INCORRETO** afirmar que:

a) A Argentina pode alegar que as normas previstas na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados não podem ser utilizadas pelo Brasil, enquanto tratado internacional, pois o Brasil não expressou ainda seu consentimento definitivo.

b) O Brasil pode utilizar as normas previstas na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, como costume internacional, pois adota tais cláusulas como prática geral aceita como direito.

c) O Brasil pode utilizar a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, como tratado internacional, em razão de tê-la assinado, o que garante, inclusive, sua vigência interna.

d) Tanto o tratado quanto o costume internacional podem expressar o posicionamento jurídico de um Estado no plano internacional, pois são fontes de Direito Internacional Público.

38) Está em tramitação no Congresso Nacional projeto de lei ordinária visando à denúncia do Tratado de Cooperação Técnica e Científica pactuado entre Brasil e Canadá. O Presidente da República já declarou que vetará integralmente a lei ordinária, na hipótese de aprovação.

Marque a resposta **CORRETA**:

a) o Presidente da República não poderá vetar o projeto de lei, pois a matéria consta em tratado internacional.

b) o Congresso Nacional não possui competência para, isoladamente, denunciar tratado internacional, uma vez que só o Presidente da República pode manter relações com Estados estrangeiros.

c) o Congresso Nacional poderá derrubar o veto do Presidente da República, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros.

d) a denúncia não é o instrumento por meio do qual um Estado emite sua vontade em se desobrigar em relação a tratado internacional.

39) Sobre o processo de conclusão dos tratados internacionais no Brasil, é **CORRETO** afirmar que:

a) todos os tratados internacionais passam pela aprovação do Congresso Nacional, em virtude das disposições do art. 49, I da Constituição Federal.

b) não há sanção do Presidente da República quando a matéria objeto de aprovação pelo Congresso Nacional for tratado internacional.

c) o Presidente da República é obrigado a ratificar tratado internacional, pois já concordou com seus termos, quando de sua assinatura, quando houver aprovação do Congresso Nacional.

d) o decreto legislativo determina a entrada em vigor de tratado internacional no Brasil.

40) Jorge, cidadão de nacionalidade síria, domiciliado na Índia, morre em um acidente aéreo no Brasil, quando viajava em uma aeronave da companhia americana "Bill Air", vindo a ser enterrado na Bélgica, onde residem seus herdeiros. Segundo a lei brasileira, o fim da personalidade jurídica de Jorge será determinado pelas regras de direito

a) sírio.

b) brasileiro.

c) indiano.

d) belga.

41) Uma missionária estrangeira contrata advogado a fim de adquirir um imóvel em município brasileiro, para a criação de uma escola destinada a crianças carentes. Ela esclarece que o imóvel será adquirido com verba e em nome de uma fundação estrangeira, constituída e mantida pelo governo e sindicatos daquele país, com a finalidade de promover a educação cristã. Segundo a legislação ordinária brasileira:

a) não há qualquer impedimento à aquisição de imóvel nessa circunstância.

b) não é possível tal aquisição por se tratar de uma fundação com fins religiosos.

c) não será possível a compra do imóvel por se tratar de entidade constituída por governo estrangeiro.

d) a compra só poderá ocorrer caso o adquirente nomeie procurador no Brasil, investido de poderes para esta finalidade.

42) Assinale a opção **CORRETA**:

a) O estrangeiro é expulso do território nacional quando, portador de visto de turista, encontra-se no exercício de trabalho remunerado.

b) A extradição pode ser deferida pelo Supremo Tribunal Federal ainda que não tenha havido o transito em julgado da condenação criminal do extraditando.

c) O banimento consiste em retirar do território nacional o estrangeiro que praticou crime doloso no Brasil.

d) A entrega do estrangeiro de um Estado para outro para que o mesmo seja punido por crime praticado neste último, é conhecida como deportação.

43) No âmbito do Direito Internacional, o Estado pode utilizar um dos critérios para outorgar a nacionalidade às pessoas jurídicas. No Brasil, a Lei de Introdução ao Código Civil consagrou o critério

a) da sede principal dos negócios.

b) da nacionalidade dos acionistas controladores da pessoa jurídica.

c) misto; ou seja, o lugar da constituição da pessoa jurídica combinado com a sede principal de seus negócios.

d) do lugar da constituição da pessoa jurídica.

44) Assinale a opção **CORRETA**. A competência internacional do juiz brasileiro é

a) exclusiva e absoluta para julgar demanda civil de réu estrangeiro domiciliado no Brasil.

b) relativa para julgar ação que verse sobre imóvel situado no Brasil.

c) relativa e concorrente para julgar demanda civil de réu estrangeiro domiciliado no Brasil.

d) absoluta, quando a ação tiver origem em fato ocorrido no Brasil ou de ato nele praticado.

45) Foi celebrado, no Canadá, entre um brasileiro e um americano, um contrato internacional de compra e venda de imóvel situado no Brasil. Posteriormente, dada a inadimplência do americano, o brasileiro pretendeu ajuizar ação judicial. Quanto à lei material aplicável, é **CORRETO** afirmar que será utilizada

a) somente a lei brasileira.

b) somente a lei americana.

c) somente a lei canadense.

d) a lei canadense e, quanto à forma essencial do ato, a lei brasileira.

46) Para a homologação, no Brasil, de sentença de divórcio com conexão internacional, proferida na Alemanha, há seis meses, envolvendo um brasileiro e uma alemã, produzindo efeitos patrimoniais no Brasil, e antecedida de separação judicial por um ano, é CORRETO afirmar que:

a) será necessário o transcurso do lapso temporal de três anos, conforme consta do artigo 7º, § 6º da LICC.
b) não será obrigatória, já que o parágrafo único do artigo 15 da LICC dispensa de homologação as sentenças meramente declaratórias de estado.
c) poderá ocorrer imediatamente, já que antecedida de separação judicial por um ano, observando-se o parágrafo 6º, do artigo 226 da CF.
d) somente poderá ocorrer após o prazo de seis meses, já que é necessário que se transcorra um prazo de um ano desde a decretação do divórcio.

47) Com relação às sentenças e laudos arbitrais estrangeiros é CORRETO afirmar que:

a) as sentenças meramente declaratórias de estado não necessitam de homologação.
b) todas as sentenças e laudos arbitrais estrangeiros necessitam de apreciação do Superior Tribunal de Justiça.
c) todas as sentenças, laudos arbitrais e títulos executivos extrajudiciais estrangeiros necessitam de homologação pelo STF.
d) todas as sentenças e laudos arbitrais estrangeiros necessitam de homologação pelo STJ, devendo os laudos arbitrais também ser previamente homologados pelo Poder Judiciário do país no qual foram proferidos.

48) Em um processo no Brasil, sobre um contrato proposto na Argentina, por um brasileiro lá residente, a um francês, residente na Itália, é CORRETO afirmar que:

a) a lei aplicável será a brasileira, tendo em vista que o processo tramita no Brasil.
b) a lei aplicável será a argentina, local da proposta e da residência do proponente.
c) a lei aplicável será a italiana, local onde se operou a aceitação da proposta e da residência do oblato.
d) a lei aplicável será a francesa, nacionalidade do oblato

49) Diante da realização de um casamento com conexão internacional, no Brasil, entre um italiano, domiciliado na Brasil, e uma italiana, domiciliada na França, que, logo após o matrimônio, estabelecerão domicílio no Brasil, quanto ao regime de bens, é CORRETO afirmar quanto à lei aplicável:

a) será aplicável a lei brasileira, tendo em vista que o casamento se realizará no Brasil.
b) será aplicável a lei italiana, tendo em vista a nacionalidade de ambos os nubentes.
c) será aplicável a lei brasileira, tendo em vista que aqui estabelecerão o primeiro domicílio conjugal.
d) será aplicável a lei italiana, tendo em vista que, sendo o domicílio dos nubentes diversos, aplica-se a lei da nacionalidade de ambos.

50) A respeito da Corte Internacional de Justiça, não é CORRETO afirmar que:

a) É tribunal que só julga litígios entre Estados.
b) Tem competência para proferir opiniões consultivas.

c) Pode julgar indivíduos, desde que sejam levados à Corte por um Estado com a acusação de terem cometido crime contra a humanidade ou crime de guerra.

d) Sua jurisdição é reconhecida por ato de vontade dos Estados.

Gabarito

01 - C	20 - D
02 - D	21 - B
03 - C	22 - D
04 - A	23 - B
05 - D	24 - C
06 - D	25 - C
07 - A	26 - B
08 - C	27 - D
09 - C	28 - B
10 - D	29 - B
11 - A	30 - C
12 - B	31 - C
13 - A	32 - B
14 - D	33 - B
15 - D	34 - D
16 - B	35 - C
17 - A	36 - B
18 - C	37 - C
19 - A	38 - C

39 – B

40 – C

41 – C

42 – B

43 – D

44 – C

45 – C

46 – C

47 – B

48 – B

49 – C

50 – C

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, João Alberto de. Processo Arbitral. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CASTRO, Amílcar de. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2008.

Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2008.

CRETELLA Netto, José. Curso de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MELO, Gerson Brito. Direito Internacional Público. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2006.

RECHSTEINER, Beat Walter: Arbitragem Privada Internacional do Brasil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____: Direito Internacional Privado: Teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 2008.

RESEK, José Francisco. Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 2002.

VALLADÃO, Haroldo. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

www.planalto.gov.br. Lei nº. 6.815/80: Estatuto do Estrangeiro. Acesso em 01/12/2008.

_____. Lei nº. 9.307/96: Lei de Arbitragem. Acesso em 10/12/2008.