

Apostila de Direito Internacional Público

Assunto:

DIREITO **INTERNACIONAL PÚBLICO**

Autor:

SILVIA MOTA

APOSTILA
DE
DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

De acordo com o conteúdo programático da
Universidade Cândido Mendes – Ipanema
- 1995 -

*****Atenção*****

Estudo feito através de anotações de sala de aula

Prof. da disciplina: Gustavo Sénéchal de Goffredo

Aluna: Sílvia Mota – 1995

Obra de referência:

MELLO, Celso D. de Albuquerque Mello. **Curso de direito internacional público.**
Rio de Janeiro: Renovar. 2 v.

CAPÍTULO I

SOCIEDADE INTERNACIONAL

A formação da sociedade internacional e do DIP deu-se juntamente com a formação das primeiras coletividades, onde o estabelecimento de relações entre os indivíduos que compunham as coletividades, exigiam normas que as regulassem.

Existe uma sociedade internacional porque existem relações contínuas entre as diversas coletividades, que são formadas por indivíduos que apresentam como característica a sociabilidade, que também se manifesta no mundo internacional. A sociabilidade não está contida dentro das fronteiras de um Estado, mas as ultrapassa.

CARACTERÍSTICAS DA SOCIEDADE INTERNACIONAL

A sociedade internacional é:

UNIVERSAL: porque abrange todos os entes do globo terrestre;

PARITÁRIA: porque há uma igualdade jurídica; é ABERTA, o que significa que qualquer ente, ao reunir determinados elementos, pode nela ingressar, sem que haja necessidade de que os membros já existentes se manifestem sobre o ingresso;

ABERTA: significa que qualquer ente, ao reunir determinados elementos poderá ingressar, sem que haja necessidade de aprovação dos membros já existentes. DESCENTRALIZADA: porque não possui poderes executivo, legislativo e judiciário.

ORIGINÁRIA: porque não se fundamenta em outro ordenamento jurídico, a não ser no direito natural.

- A sociedade internacional é composta por entes que possuem direitos e deveres outorgados pela ordem jurídica internacional. São eles os Estados, as Coletividades Interestatais, as Coletividades Não Estatais e o Indivíduo.

Entretanto, ao lado desses entes atuam diversas forças que acabam por influenciar a sociedade internacional. São elas:

FORÇAS ECONÔMICAS: onde, devido aos acordos comerciais, todos os problemas de natureza econômica só podem ser resolvidos através de uma cooperação interestatal.

FORÇAS RELIGIOSAS: que com o passar da história tiveram uma influência decisiva no DI, vez que o catolicismo angariou uma série de institutos, tais como, a Paz de Deus, a Trégua de Deus, etc.

FORÇAS CULTURAIS: se manifestam pela realização de acordos culturais entre os Estados, na criação de novos organismos internacionais destinados à cultura e na aproximação entre os Estados.

FORÇAS POLÍTICAS: onde claramente se vê a luta pelo poder e, pelo aumento do território dos Estados. (Busca da hegemonia da ordem internacional)

NOVOS ESTADOS

Entre os séculos XVI e início do século XX o DIP foi considerado por alguns autores como um produto do Cristianismo europeu, válido

para toda terra. Entretanto, com a independência dos Estados Unidos no século XVII cai a idéia de um direito europeu, passando a existir um sistema de Estados de civilização cristã.

Com o tempo, a revisão do DI foi sendo defendida pelos chamados "Novos Estados" que ingressaram na ordem internacional existente a fim de participarem ativamente nas relações internacionais.

A reivindicação desses Estados era uma participação democrática proveniente da convivência social internacional, que pudesse envolver o maior número de Estados e de indivíduos aí existentes.

Entretanto, o que na realidade ocorre é que os Estados mais poderosos, embora em minoria eram os que elaboravam e ainda hoje elaboram as normas internacionais.

Normalmente, o poderio dos Estados é levado em consideração no momento de se decidir sua participação na formação dessas normas.

Assim, acende-se conflito constante entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, sendo que estes últimos colocam-se em desvantagem. Primeiro, pela dificuldade de controle dos verdadeiros órgãos diretores destas organizações. Segundo, por serem subdesenvolvidos, perdem a unidade por sua maior vulnerabilidade em relação aos países desenvolvidos frente às influências estrangeiras.

Durante algum tempo os Novos Estados adotaram na política internacional uma posição denominada NEUTRALISTA, que consistia, durante a guerra, em não tomar posição nem no bloco soviético, nem no bloco americano.

Embora muito criticado, o Neutralismo dava a estes países pelo menos o poder de barganha, dando-lhes tempo para aprender técnicas de política estrangeira e de diplomacia.

Atualmente, os sub-desenvolvidos formam o MOVIMENTO DOS NÃO-ALINHADOS, que, segundo BERG, tentam explorar a bipolaridade em seu benefício, tentam criar uma zona de paz exercendo uma função mediadora e pacificadora e acima de tudo, tentam criar uma multipolaridade, estabelecendo as bases de uma nova ordem internacional, através dos quais todos os Estados participarão na elaboração e aplicação das normas internacionais.

Atualmente, os subdesenvolvidos já têm reivindicado uma "igualdade vantajosa", onde seja dado a eles um tratamento mais benéfico em termos de comércio, bem como em aplicação de recursos.

ROBERT BOSCH afirma que o DI clássico é um "direito de coexistência que regula as rivalidades e os conflitos do poder".

Para ele, uma alteração no DI deveria conhecer um "direito de cooperação" visando "conciliar os interesses", mas as constantes pressões dos fortes sobre os fracos só fazem retardar essa integração entre os povos.

Isso não significa a morte do DI, pois os conflitos sempre deverão existir em quaisquer envolvimento humanos, mas significa que sua importância tende a diminuir.

CAPÍTULO II

BASES SOCIOLOGICAS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

O DIP, para existir, pressupõe a existência de determinados fatores que os doutrinadores denominam de bases sociológicas, que podem ser assim resumidas:

PLURALIDADE DE ESTADOS SOBERANOS: devem existir vários Estados soberanos, porque é o DIP que regula as relações entre eles. Ressalve-se, entretanto, que um Estado é soberano dentro de suas fronteiras, mas fora delas todos os Estados se equivalem.

COMÉRCIO INTERNACIONAL: havendo comércio entre vários Estados são necessárias normas que regulem as relações existentes.

PRINCÍPIOS JURÍDICOS COINCIDENTES: ou seja, comuns aos Estados (*pacta sunt servanda*) - se não existirem valores comuns, não poderá existir o DIP.

Diz respeito à possibilidade de conflito entre uma norma internacional e uma norma interna. Quando isto ocorre, qual das duas normas vai prevalecer? O Estado, por exemplo, assina um tratado que entra em conflito com norma interna anterior.

Algumas constituições têm contemplado as relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno. Vêm sofrendo um processo de internacionalização. A nossa, infelizmente, é omissa quanto à matéria. Normalmente cabe ao Poder Judiciário decidir, que o pode fazer até com primado do Direito Interno.

Existem três correntes sobre o assunto: 1- Dualismo

- Monismo com primazia do direito Interno
- Monismo com primazia do Direito Internacional

O Dualismo é uma das 3 correntes que estudam as relações que o Direito Internacional e o Direito Interno guardam entre si.

São elas:

- Dualismo
- Monismo com Primazia do Direito Internacional
- Monismo com Primazia do Direito Interno

No momento em que ocorre um conflito, perguntamo-nos qual será a norma que deverá prevalecer.

Muitos autores, como Ross, consideram o assunto uma mera "disputa de palavras" e negam sua importância.

O primeiro estudo sistemático da matéria foi feito por HENRICH TRIEPEL, em 1899.

Parte ele do princípio de que não existe possível conflito entre essas duas normas. Declara sua independência dizendo não existir entre elas nenhuma área comum e que lhes é possível apresentarem-se como tangentes, mas nunca como secantes.

A Teoria de Triepel baseia-se nas diferenças entre as duas normas, interna e internacional e que tentaremos aqui resumir:

A primeira diferença: na ordem internacional o Estado é o único sujeito de Direito, enquanto na ordem interna, acrescenta-se também o indivíduo como sujeito de direito.

A segunda diferença: refere-se às fontes nas duas ordens jurídicas. Enquanto o Direito Interno é o resultado da vontade de um só Estado, o DI tem como fonte a vontade coletiva dos Estados.

A terceira diferença: está na estrutura das duas ordens jurídicas. Na ordem internacional a estrutura está baseada na coordenação, enquanto na ordem interna, baseia-se na subordinação.

Assim, esta concepção nos conduz à denominada TEORIA DA INCORPORAÇÃO, ou seja, para que uma norma internacional seja aplicada no âmbito do Estado, é necessário que se faça primeiro sua "transformação" em direito interno, incorporando-a em seu sistema jurídico.

O Dualismo com isso, nega o conflito, porque vai utilizar a norma mais recente.

O Direito Internacional não vai atingir diretamente a ordem jurídica interna, pois na medida que passa a ser uma norma interna, pode ser mudada por outra norma interna.

A Teoria Dualista é passível de uma série de críticas, tais como:

1ª) Nega a condição da personalidade internacional do indivíduo, na medida que só a aceita na ordem interna. Entretanto, o homem também é sujeito internacional, uma vez que tem direitos e deveres outorgados diretamente pela ordem internacional.

2ª) Sendo duas ordens independentes, como pode o Estado aparecer nas duas?

3ª) O direito não é produto da vontade nem de um Estado, nem de vários Estados. O voluntarismo é insuficiente para explicar a obrigatoriedade do costume internacional.

4ª) KELSEN observa que coordenar é subordinar a uma terceira ordem. Assim, a diferença entre as duas normas não é de natureza, mas de estrutura, ou seja, uma simples "diferença de grau".

TRIEPEL por sua vez dizia que são ordens independentes, que nada têm em comum. Mas, afirmamos, o Tratado não fica pairando na ordem internacional. Ele vai ser aplicado na ordem interna.

MONISMO COM PRIMAZIA DO DIREITO INTERNO

O Monismo com Primazia do Direito Interno foi adotado por autores nazistas e algumas vezes por autores soviéticos.

Essa Teoria parte do princípio que os Estados são absolutamente soberanos. Não estão sujeitos a nenhum sistema jurídico que não tenha emanado de sua própria vontade.

É nesse momento que surge a pergunta: Ora, se os Estados são absolutamente soberanos, por que vão se submeter às normas internacionais?"

A resposta é que o próprio Estado autolimita essa soberania para acatar a norma jurídica internacional.

Esta é a TEORIA DA AUTOLIMITAÇÃO

As diversas críticas a essa Teoria são:

- A primeira e mais importante de todas é que ela nega a existência do próprio DI como um direito autônomo, independente. Ela o reduz a um simples direito estatal;

- 2ª crítica: alguns a classificam como pseudomonista, pois na verdade ela é pluralista, tendo em vista a existência de várias ordens internas;

Finalmente, podemos apresentar uma 3ª crítica que é a de que se a validade dos Tratados Internacionais repousasse nas normas constitucionais que estabelecem o seu modo de conclusão, toda a modificação na ordem constitucional por um processo revolucionário deveria acarretar a caducidade de todos os Tratados concluídos na vigência do regime anterior. Mas isso não ocorre, porque em nome da continuidade e permanência do Estado ele é ainda obrigado a cumprir os Tratados concluídos no regime anterior.

Assim é explicado porque um Tratado não pode ser inovado se o direito interno muda. O Tratado é feito pelo Estado e não pelo Governo, pois este muda.

MONISMO COM PRIMAZIA DO DIREITO INTERNACIONAL

O Monismo com Primazia do Direito Internacional é uma das correntes que estudam as relações que o Direito Internacional e o Direito Interno guardam entre si. São elas: Dualismo e Monismo com Primazia do Direito Interno, Monismo com Primazia do Direito Internacional.

O Monismo sustenta, de um modo geral, a existência de uma única norma jurídica. Essa concepção tem duas posições: uma, que defende a Primazia do Direito Internacional e outra, a Primazia do Direito Interno.

Cabe-nos aqui discursar sobre o Monismo com Primazia do Direito Internacional, que foi desenvolvido principalmente na Escola de Viena (Kelsen, Verdross, Kunz, etc)

Para KELSEN, toda ciência jurídica tem por objeto a norma jurídica. Ao formular sua Teoria enunciou a célebre pirâmide de normas.

Afirma que as normas devem ter sua hierarquia: uma norma tem a sua origem e tira sua obrigatoriedade da norma que lhe é imediatamente superior.

No vértice da pirâmide estaria a norma fundamental, a norma base ("Grundnorm"), que era uma hipótese e cada jurista poderia escolher qual seria ela.

Assim, neste primeiro momento KELSEN não se define, dando ensejo à TEORIA DA LIVRE ESCOLHA ou FASE DA INDIFERENÇA.

Num segundo momento, influenciado por VERDROSS, KELSEN sai do seu indiferentismo e elege a norma costumeira *pacta sunt servanda* como norma do DI. É a norma fundamental no DI. É um princípio ordenador da Ordem jurídica Internacional. Nenhuma outra norma pode modificar a *pacta sunt servanda*. KELSEN não admite aqui o conflito entre as duas normas jurídicas.

Numa terceira fase, KELSEN continua a eleger a *pacta sunt servanda* como norma base, mas já admite o conflito, com primazia da norma internacional. É o MONISMO MODERADO, que veio substituir o MONISMO RADICAL de KELSEN em sua fase anterior.

Essa Teoria, majoritária, é a que maior segurança oferece às relações internacionais, tendo em vista a garantia de que ela será cumprida. A Teoria Monística com Primazia do Direito Internacional foi eleita por várias constituições, tais como a espanhola, a alemã, os países baixos, a francesa (esta, sob a reserva de reciprocidade com a outra entidade).

Críticas:

A principal crítica dirigida à esta Teoria é que ela não corresponde à História, que nos ensina ser o Estado anterior ao DI. Os monistas respondem que sua teoria é "lógica" e não histórica. Realmente, negar a superioridade do DI é negar a sua existência, uma vez que os Estados seriam soberanos absolutos e não estariam subordinados a qualquer ordem jurídica que lhes fosse superior.

Embora seja o Estado sujeito de Direito Interno e de DI, ele é a mesma pessoa e, assim, não se pode conceber que esteja submetido a duas ordens jurídicas em choque. O direito, na sua essência, é um só e a Ordem Internacional acarreta a responsabilidade do Estado, quando ele viola um dos seus princípios. E o Estado aceita esta responsabilidade. Por este motivo é que ocorre a primazia do DI sobre o Direito Interno.

CAPÍTULO VIII

FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

KELSEN confunde a noção de fonte com fundamento.

Fundamento: é de onde o direito tira sua obrigatoriedade.

Fontes do DI: constituem os modos pelos quais o Direito se manifesta, ou seja, as maneiras pelas quais surge a norma jurídica. São os meios formais do DI.

Não se pretende com isto negar a existência das fontes materiais (os elementos históricos, sociais e econômicos). Porém, ao direito positivo, só interessam as fontes formais. Exemplo: um Tratado é fonte formal do DIP.-

Quanto às fontes formais existem duas concepções ou versões:

1ª) POSITIVISTA OU VOLUNTARISTA:

Para essa corrente a fonte formal é a vontade comum dos Estados, que pode ser expressa nos tratados e tácita nos costumes.

Entretanto, esta concepção é insuficiente para explicar uma das fontes do DI, que são costumes, vez que a norma costumeira, sendo geral, torna-se obrigatória para todos os Estados membros da sociedade, até mesmo para aqueles que não manifestaram sua vontade no sentido de aceitá-la, sendo obrigados a obedecê-la.

É a concepção mais adotada atualmente. Faz distinção entre as fontes formais e as fontes materiais. As fontes materiais são os elementos histórico, econômico e social que dão origem às fontes formais, que são as normas que regulam as relações entre as pessoas de DI.

Entretanto, as fontes materiais são estudadas apenas para sabermos as origens das fontes formais, porque elas não pertencem ao Direito Positivo, ao qual só interessa a fonte formal. Assim, a fonte formal é um simples reflexo da fonte material.

Os doutrinadores têm sido unânimes na apresentação da imagem do curso de água para distinguir as fontes formais das fontes materiais. Observam eles que, se seguirmos um curso de água, encontraremos a sua nascente, que é a sua fonte, isto é, o local onde surge a água. Esta é a fonte formal. Todavia, existem diversos outros fatores (ex.: composição do solo, pluviosidade, etc.) que fizeram com que a água surgisse naquela região. Esses elementos que provocam o aparecimento das fontes formais são denominados de fontes materiais.

Assim se classificam as fontes de DIP, segundo QUADRI:

a) fontes primárias: são aquelas que orientam, norteiam a ordem jurídica internacional. É o que se chama de princípios. São os princípios constitucionais da ordem jurídica internacional.

- *pacta sunt servanda* (o tratado deve ser cumprido)

- *consuetudo est servanda* (respeito ao costume e à norma costumeira).

- - princípio da interdependência do Estado, e

- princípio da permanência e continuidade do Estado.

O novo governo para ser reconhecido deve declarar que manterá os compromissos constitucionais vigentes.

b) fontes secundárias: são os tratados e costumes baseados nos princípios constitucionais. Em outras palavras, têm fundamento nas fontes primárias.

c) fontes terciárias: são as outras fontes. Se apoiam nas fontes secundárias. Exemplos: atos unilaterais, atos convencionais, atos mistos.

QUANTO AO ENUNCIADO DAS FONTES:

As fontes formais do DI encontram-se enunciadas num texto em vigor, que é o ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, o principal Tribunal das Nações Unidas, que as utiliza na solução dos litígios que lhe são apresentadas. Não é o Poder Judiciário face à descentralização da Ordem Internacional.

O art. 38 do Estatuto da CIJ enumera as fontes formais do DIP:

a) CONVENÇÕES INTERNACIONAIS - Regras

b) COSTUME INTERNACIONAL

c) PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO RECONHECIDOS PELAS NAÇÕES CIVILIZADAS (Europa, Estados Unidos e América Latina)

d) AS DECISÕES JUDICIÁRIAS E AS DOCTRINAS DOS PUBLICISTAS QUALIFICADOS (com ressalva do art. 59)

Pode, ainda, a Corte decidir uma questão *ex aequo et bono* se as partes com isso concordarem. É a decisão por equidade (só entre as partes), mas só com a concordância das partes.

Uma crítica ao art. 38 é que ele não estabelece hierarquia entre as fontes. Mas é claro que elas devem existir. Critica-se, também, que não incorpora outras fontes do DIP, tais como os atos unilaterais, etc.

ESTRUTURA DA CORTE:

Os órgãos principais são:

- ASSEMBLEIA GERAL: onde estão presentes todos os Estados (cinco membros temporários com direito a voto).

- CONSELHO DE SEGURANÇA: é o órgão responsável pela paz e segurança internacional (quinze membros, sendo cinco com direito a voto).

CONSELHO DE TUTELA: praticamente extinto na organização. Sua função é a fiscalização dos territórios sob tutela da ONU.

CONSELHO ECONÔMICO-SOCIAL: é o órgão da ONU, sob a responsabilidade da Assembléia Geral, responsável pelos assuntos econômicos e sociais.

O desenvolvimento das relações internacionais e a interdependência cada vez maior entre os Estados têm feito com que os Tratados se multipliquem na sociedade internacional.

Os Tratados são considerados atualmente a fonte mais importante do DI, não só devido à sua multiplicidade, mas também porque geralmente as matérias mais importantes são reguladas por eles.

A Convenção sobre o direito dos Tratados concluída em Viena, em 1969, no seu art. 2º, § 1º, alínea a dá a seguinte definição: "tratado significa um acordo internacional concluído entre Estados em forma

escrita e regulado pelo DI, consubstanciado em um único instrumento ou em dois ou mais instrumentos conexos qualquer que seja a sua designação específica".

Esta definição é de Tratado em sentido lato, significando que estão abrangidos os acordos em forma simplificada. A forma escrita é a mais comum, porém os acordos orais também têm obrigatoriedade.

A Convenção de Viena excluiu de sua regulamentação os Tratados entre Organizações Internacionais ou outros sujeitos de DI. Entretanto, tal fato não significa que tais Tratados percam a sua força legal e por outro lado, nada impede que as normas desta Convenção se apliquem a tais Tratados.

A terminologia dos Tratados é bastante imprecisa na prática internacional.

Tratado: é utilizado para acordos solenes, por ex.: o tratado de paz.

Convenção: é o tratado que cria normas gerais, por ex.: a convenção sobre mar territorial.

Declaração: é usada para os acordos que criam princípios jurídicos ou "afirmam uma atitude política comum", por ex.: Declaração de Paris, em 1856.}

Ato: quando estabelece regras de direito, por ex.: Ato Geral de Berlim, de 1885.

Pacto: é um tratado solene, por ex.: Pacto de Renúncia à Guerra, em 1928.

Acordo: é geralmente usado para os tratados de cunho econômico, financeiro, comercial e cultural.

Concordata: são os assinados pela Santa Sé, sobre assuntos religiosos. Trata de matéria que seja da competência comum da Igreja e do Estado.

Temos ainda: Estatuto, Protocolo, "Modus Vivendi", Compromisso, Troca de Notas, Acordos em forma Simplificada (executivos), Carta, Convênio, etc...

Estas são as principais denominações com sua utilização mais comum. Cabe-nos lembrar que a prática internacional não apresenta, neste aspecto, a menor uniformidade.

CONDIÇÕES DE VALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

1ª CONDIÇÃO: COMPETÊNCIA DAS PARTES CONTRATANTES

Depende da capacidade entre as partes.

Quem tem direito à Convenção?

A resposta a esta pergunta é que a capacidade de concluir Tratados é reconhecida aos Estados Soberanos, às Organizações Internacionais, aos Beligerantes, à Santa Sé e a Outros Entes Internacionais.

Quanto aos Estados Soberanos, o art. 6º da Convenção de Viena determina que todos os Estados soberanos têm capacidade para concluir Tratados. Esta é a regra geral e como tal, possui exceções. Assim, os Estados Dependentes ou os membros de uma Federação também podem concluir Tratados Internacionais em certos casos especiais.

O Direito Interno (Constituição), pode dar aos Estados Federados o direito de concluir Tratados.

O Governo Federal no Brasil não será responsável se um Estado membro da Federação concluir um acordo sem que seja ouvido o Poder Executivo Federal e nem seja aprovado pelo Senado.

Os Estados Vassalos e Protegidos possuem o direito de Convenção quando autorizados pelos soberanos ou protetores.

A Santa Sé sempre teve o direito de Convenção. Os Tratados formados pela Santa Sé são acerca de matéria religiosa e denominados Concordatas.

As Organizações Internacionais têm sua capacidade limitada pelos próprios fins para os quais foram criadas.

Os Beligerantes e Insurgentes também possuem direito de Convenção, apesar de ser este um direito discutido. Para uns, eles só poderão concluir Tratados referentes às operações de guerra; para outros, poderão concluir Tratados sobre qualquer matéria, uma vez que eles adquirem personalidade internacional após o reconhecimento. ↵

As Outras Entidades Internacionais também podem assinar Tratados, como por exemplo, os territórios internacionalizados.

Muito difícil se torna estabelecer uma Teoria Geral sobre o direito de Convenção. Tal capacidade deve ser analisada de acordo com cada caso.

2ª CONDIÇÃO: HABILITAÇÃO DOS AGENTES SIGNATÁRIOS

A habilitação dos agentes signatários de um Tratado Internacional é feita pelos "plenos poderes" que dão aos negociadores o "poder de negociar e concluir" o Tratado. As pessoas que o recebem são denominadas de plenipotenciários.

Um ato de pessoa não habilitada, a respeito da conclusão do Tratado, não tem efeito legal até que o Estado confirme tal ato.

Os "plenos poderes" surgiram da intensificação das relações internacionais e, em consequência, da impossibilidade de os chefes de Estado assinarem todos os Tratados, bem como do desejo de se dar "maior liberdade" de ação ao chefe de Estado. Outra razão de suma importância é a de evitar que os Tratados obriguem imediatamente os Estados, como ocorreria se o Tratado fosse assinado diretamente pelo chefe de Estado, uma vez que estaria dispensada a ratificação.

O instituto dos plenos poderes se desenvolveu no Renascimento, por influência do "Corpus Juris Civilis".

Normalmente estão dispensados dos plenos poderes para a negociação e autenticação dos Tratados: os chefes de Estado e de Governo, Ministro das Relações Exteriores, chefes de missão diplomática e representantes acreditados pelos Estados.

Nas Organizações Internacionais não se exigem "plenos poderes" dos secretários-gerais adjuntos.

Nos Tratados bilaterais os plenos poderes são trocados pelos negociadores e nos multilaterais a verificação dos instrumentos é feita por uma comissão ou pelo Secretariado da ONU.

Os plenos poderes perderam muito de sua importância com o desenvolvimento da ratificação. A ratificação passa a não ser obrigatória, vez que o Poder Legislativo pode não concordar com o Tratado.-

OBJETO LÍCITO E POSSÍVEL

É nulo o Tratado que violar, que ferir a norma imperativa do DI Geral, mesmo que esta norma seja posterior a ele, porque como esta norma é aceita e reconhecida pela comunidade internacional, ela só poderá ser modificada por uma outra norma imperativa do DI Geral.

Esta questão da norma imperativa do DI Geral foi colocada na Convenção de Viena, em 1969, por insistência dos países subdesenvolvidos, que alegavam ser desiguais os acordos celebrados sem atender à igualdade jurídica.

Enfim, um Tratado não poderá ter um objeto que contrarie a moral internacional nem a jus cogens. Não poderá também existir no Tratado um objeto impossível de ser executado. Se estes casos acontecerem, a parte poderá pôr fim ao Tratado.

4ª CONDIÇÃO: CONSENTIMENTO MÚTUO

O acordo de vontade entre as partes não deve sofrer nenhum vício. O erro, o dolo e a coação viciam os Tratados.

ERRO: A maioria dos autores admite o erro como vício do consentimento nos Tratados Internacionais, mas alguns doutrinadores negam o seu reconhecimento pelo DI.

A orientação de admitir o erro como vício do consentimento foi adotada pela Convenção de Viena. Entretanto, é necessário delimitar o assunto:

a) só anula o Tratado, o erro que tenha atingido a "base essencial do consentimento para se submeter ao Tratado";

b) se o erro é de redação, ele não atinge a validade do Tratado e deverá ser feita a sua correção;

c) o erro de fato é que constitui vício do consentimento. O erro de direito deve ser afastado como vício;

o Estado que tenha contribuído para o erro não pode invocá-lo.

DOLO: O dolo ocorre sempre que um Estado se utiliza de qualquer espécie de manobras ou de artifícios para induzir outro Estado na conclusão de um Tratado, provocando o erro ou aproveitando o erro existente.

Para existir o dolo são necessários dois requisitos:

a) ter sido praticado por um a parte contratante;

b) que o erro devido à fraude de outrem seja escusável para a vítima e determinante para o seu consentimento.

O dolo acarreta a responsabilidade internacional do Estado que o praticou.

COAÇÃO: A coação manifesta-se de duas maneiras: contra a pessoa do representante do Estado ou contra o próprio Estado, com a ameaça ou o emprego da força.

A ameaça contra a pessoa do representante do Estado anula o Tratado. A coação contra um Estado pelo uso ou ameaça da força é causa de nulidade do Tratado, uma vez que tal fato viola a Carta da ONU.

Até o Pacto de Paris, em 1928, de renúncia à guerra, esta forma de coação não anulava o Tratado, entretanto, ao ser a guerra considerada um ilícito internacional, ela passou a ser considerada um dos vícios do consentimento.

O DI só condena a violência ilícita, pois do contrário chegaríamos a um contra-senso, pois que no caso de um agressor vencido por uma "força" da ONU, o "Tratado de Paz" estaria inquinado de nulidade.

Não poderá ser invocada a nulidade se, depois de conhecer o fato, foi aceito o vício de consentimento.

A corrupção do representante do Estado é outro vício do consentimento. O Estado cujo representante foi corrupto pode invocar este fato para invalidar o seu consentimento dado ao Tratado.

PROCESSO DE CONCLUSÃO DO TRATADO

O Tratado Internacional no seu processo de conclusão atravessa diversas fases: - Negociação

- Assinatura:

- Ratificação:

- Registro:

- Promulgação:

- Publicação

As quatro primeiras fases pertencem à fase internacional de conclusão de um Tratado, ao passo que as duas últimas fazem parte da fase interna.

Cada uma dessas fases possui normas próprias e características específicas.-

1ª FASE: NEGOCIAÇÃO

A negociação é a fase inicial do processo de conclusão de um Tratado. Dentro da ordem constitucional do Estado, sua competência é do Poder Executivo.

Nesta fase os representantes do chefe do Estado, ou seja, os negociadores, se reúnem com a intenção de concluir um Tratado.

A negociação de um Tratado bilateral se desenvolve, na maioria das vezes, entre o Ministro do Exterior ou seu representante e o agente diplomático estrangeiro que são assessorados por técnicos nos assuntos em negociação...

Nessa fase serão analisados os "plenos poderes" dos representantes no Tratado bilateral.

A negociação de um Tratado multilateral se desenvolve nas grandes conferências e congressos. Aqui, os negociadores depositam os "plenos direitos" em uma urna, para serem analisados posteriormente por uma comissão.

Esta fase termina com a elaboração de um texto escrito, que é o Tratado.

Quando os negociadores estão munidos dos plenos poderes, ou deles dispensados, o Tratado então é assinado. Se não possuem os plenos poderes, permite-se que os negociadores rubriquem o texto até que estes recebam os plenos poderes e possam assiná-lo. O lapso de tempo entre a rubrica e a assinatura, neste caso, é de poucas semanas em média. Entretanto, nada impede que seja acordado que a rubrica constitua a assinatura do Tratado.

A regra estabelecida no art. 9º da Convenção de Viena é a adoção do texto por todos os Estados.

No caso do Tratado bilateral aplica-se o § 1º que preceitua a adoção do texto por todos os Estados negociadores (neste caso, os dois Estados contratantes). Já nos Tratados multilaterais, isto é, na Conferência, aplica-se o disposto no § 2º que determina seja o texto adotado por 2/3 dos Estados presentes e votantes, a não ser que se determine o contrário, como aconteceu no caso da Conferência do Direito do Mar que foi tratado num consenso.

Não sendo atingido o número exigível nos Tratados bilaterais, acaba o projeto. No caso do Tratado multilateral, atingido o número exigível, os Estados que não adotaram o texto deixam de fazer parte do Tratado, que então não gerará efeito para eles. Se não alcançar o número exigível, acaba o projeto do Tratado e os Estados favoráveis ao Tratado poderão marcar nova data para a votação, apenas entre eles.

Às vezes não se chega nem à votação, com os Estados chegando a um consenso. A vantagem do consenso é a possibilidade de eliminar o confronto entre os Estados.

2ª FASE: ASSINATURA

A assinatura é a segunda fase de conclusão do Tratado.

Após a fase de negociação, com o texto do Tratado pronto, este deverá ser assinado. Com a assinatura os Estados atestam que estão de acordo com o texto produzido. Para a assinatura do Tratado os negociadores deverão estar munidos dos "plenos poderes" ou deles estarem dispensados.

Em via de regra, a assinatura não torna o Tratado obrigatório, com exceção do acordo executivo.

Em resumo, a assinatura:

autentica o texto do Tratado;

atesta que os negociadores estão de acordo com o texto do Tratado;

têm ou podem ter grande valor político, que afirma que uma vez assinado o Tratado, o Estado não deverá apor nenhuma resistência à sua entrada em vigor.

Diversos são os tipos de assinatura:

- a. assinatura *ad-referendum* as demais partes poderão deixar que o Poder Executivo negocie o Tratado, assine o Tratado e o Estado ratificará este Tratado. Assim, esta é a assinatura que precisa ser confirmada pelo Estado, porque o negociador não

estava munido dos plenos poderes quando assinou o texto do Tratado;

- b. assinatura diferida: é a possibilidade oferecida a Estados que não negociaram o Tratado, de virem a assiná-lo. O efeito é que o Estado figura como membro originário do Tratado. Encontra o Tratado pronto, assina-o e o manda ao Legislativo. Este aprecia o Tratado, que volta ao Executivo, que o ratificará tornando-o válido na Ordem Internacional.

A assinatura diferida pode ou não ter prazo determinado;

- c. adesão: quando no processo de conclusão o Poder Executivo não negociou nem assinou o Tratado, de posse deste, o mandará para o Legislativo explicando, na exposição de motivos, que o país não participou da negociação nem da assinatura, mas que o Tratado lhe interessa. O Legislativo então aprecia o Tratado, devolve ao executivo e este adere ao Tratado. A adesão substitui a negociação, a assinatura e a ratificação. Ela apenas passa pela apreciação do Legislativo.

- d. adesão ad-referendum: é sobre a confirmação ou sobre reserva de ratificação. Não produz efeitos jurídicos. É só manifestação de intenção. O Estado comunica às demais partes contratantes que tem interesse de fazer parte do Tratado, mas o colocará à apreciação dos órgãos competentes.

ATENÇÃO: ASSINATURA DIFERIDA É DIFERENTE DE ADESÃO:

ASSINATURA DIFERIDA: é a possibilidade oferecida ao Estado de assinar o Tratado figurando como membro originário;

ADESÃO: não há assinatura nenhuma e o Estado vai apenas aderir ao Tratado.-

3ª FASE: RATIFICAÇÃO

A partir do século passado a Ratificação passa a ser um ato discricionário do Estado.

A ratificação é o ato que torna o Tratado obrigatório na Ordem Internacional. Até a ratificação o Tratado é um mero projeto.

A ratificação vai depender da ordem constitucional interna de cada Estado. Normalmente, é da competência do Poder Executivo, exigindo ou não a prévia autorização do Poder Legislativo.

Existem 3 sistemas sobre o poder competente para proceder à ratificação:...

- a. Ratificação só por parte do Executivo: o Legislativo só toma conhecimento do Tratado; e
- b. Ratificação com Primazia do Legislativo: menos comum;
- c) Ratificação pelo Executivo com participação do Legislativo: é adotado pelo Brasil (art. 84, VIII c/c art. 49, I CF).

Neste último caso, que é o mais comum, a ratificação é considerada um ato discricionário do Poder Executivo, pois este só submeterá o Tratado à aprovação do Legislativo se tiver a intenção de ratificá-lo. A obrigatoriedade surge apenas quando o Congresso não aprova o Tratado, pois neste caso o Executivo não poderá ratificá-lo.

A ratificação pode levantar, em relação à Constituição Federal, problemas de "constitucionalidade extrínseca" e de "constitucionalidade intrínseca". O primeiro caso ocorre quando o Tratado é ratificado pelo Poder Executivo sem a aprovação do Legislativo, como determina a Constituição. O 2º caso ocorre quando o Tratado é ratificado pelo Executivo com a aprovação prévia do Legislativo, violando, porém, preceito constitucional do Estado.}

A doutrina sobre o valor dessas ratificações imperfeitas dividiu-se em 3 grupos:

- a. a que admite a validade dos Tratados irregularmente ratificados. Para este grupo, a não submissão do Tratado ao Legislativo seria uma questão de direito interno sem relevância no DI. O Estado contratante não é obrigado a conhecer o Direito Constitucional do outro contratante. Esta concepção daria maior segurança às relações internacionais;
- b. o que sustenta a nulidade do Tratado: alega este grupo que não existe nenhuma norma de DI afirmando a validade destes Tratados. Esta Teoria tem a desvantagem de trazer insegurança às relações internacionais;
- c) o da Teoria-Mista, que sustenta a nulidade do Tratado quando a violação

for notória e a sua validade em caso contrário

Esta concepção é a que melhor atende às necessidades da vida internacional, uma vez que resguarda a segurança das relações internacionais e ao mesmo tempo responde às maiores necessidades do direito interno dos Estados.

Os problemas de "constitucionalidade intrínseca" levantados pela ratificação não são propriamente questões de ratificação, mas que pertencem ao domínio das relações entre o DI e o Direito Interno, das relações entre os Tratados e as Constituições. As dúvidas que podem surgir dizem respeito à execução do Tratado na Ordem Interna, mas não na Ordem Internacional, onde ele é perfeitamente válido.

Se os órgãos internos competentes consideram que o Tratado é perfeito na sua constitucionalidade, não compete ao Estado estrangeiro averiguar-se se o Tratado é conforme à Constituição daquele Estado. Cabe-lhes apenas verificar se a ratificação foi feita pelos órgãos competentes.-

4ª FASE: REGISTRO

A Carta da ONU estabelece em seu art. 102 que todos os Tratados concluídos deverão ser registrados após entrarem em vigor.

A origem do Registro se dá com a Revolução Bolchevista, quando foram publicados uma série de Tratados perigosos.

Esse Registro é feito no Secretariado da ONU e seu efeito é dar publicidade ao Tratado na Ordem Internacional.

Mesmo Estados que não são membros podem registrar Tratados, porque há um interesse maior de que todos os Tratados sejam reconhecidos.

O Tratado sem registro é considerado um Tratado-secreto, que apesar de não ser reconhecido pelos demais, será válido entre as partes contratantes. A única sanção para o Tratado não registrado é que não poderá ser invocado perante qualquer órgão das Nações Unidas, como está previsto no § 2º do art. 102 da Carta da ONU.

Com o Registro termina a fase internacional.

5ª FASE: PROMULGAÇÃO

A Promulgação é ato jurídico de natureza interna, pelo qual o Governo de um Estado afirma ou atesta a existência de um Tratado por ele celebrado e o preenchimento das formalidades exigidas para sua conclusão. Além disso ordena sua execução dentro dos limites de sua competência.

A razão da existência da promulgação é que o Tratado não é fonte de direito interno e sendo assim a promulgação não atinge o Tratado no plano internacional, mas apenas sua executoriedade no direito interno.

São efeitos da promulgação:

- tornar o Tratado executório no plano interno;
- constatar através do Executivo, a existência de uma norma obrigatória para o Estado.

No Brasil, a promulgação é feita por Decreto do Presidente da República, onde é ordenada a execução do Tratado, cujo texto aí figura e é publicado no Diário Oficial.

6ª FASE: PUBLICAÇÃO

A Publicação é conduta essencial para o Tratado ser aplicado no âmbito interno. É adotada por todos os países. Através de publicação se leva ao conhecimento de todos a existência desta norma internacional. Uma vez publicado no Diário Oficial pelo Poder Executivo, o Tratado ganha executoriedade e eficácia.-

CLÁUSULAS ESPECIAIS DOS TRATADOS

Algumas cláusulas estão implícitas na celebração dos Tratados. Outras há que devem figurar no texto dos mesmos. Algumas importantes cláusulas têm a seguinte denominação:

- CLÁUSULA DE ADESÃO
- CLÁUSULA COLONIAL
- CLÁUSULA DE SALVAGUARDA
- CLÁUSULA FEDERAL
- CLÁUSULA DA NAÇÃO MAIS FAVORECIDA
- CLÁUSULA *SI OMNES*

CLÁUSULA DE ADESÃO:

É a cláusula inserida num Tratado, que permite a um Estado não contratante tornar-se parte desse Tratado. Em princípio, só é possível quando o Tratado a previu expressamente. Caso o Tratado silencie sobre a possibilidade de um terceiro se tornar seu contratante, é necessário o consentimento dos Estados partes do Tratado.

A adesão pode ocorrer antes da entrada em vigor do Tratado, pode estar aberta a todos os Estados, como também permitir somente aderir aqueles que pertençam a determinada região do globo.

Existem dois processos de adesão:

1ª ADESÃO PURA E SIMPLES: ocorre quando o Estado quer fazer parte de um Tratado, mesmo que não tenha negociado, nem assinado. Simplesmente adere ao Tratado sem a necessidade de ratificação.

2ª ADESÃO AD REFERENDUM: é a que suscita a futura apreciação pelo Legislativo.-

CLÁUSULA COLONIAL:

A regra geral é a de que o Tratado se aplica a todas as partes do território da contratante. A cláusula colonial pode determinar que o Tratado seja, de fato, aplicado a todas as partes do território dependentes dos contratantes, ou ainda de se incluir o Tratado de aplicação nos territórios dependentes, podendo-se admitir que os contratantes, por meio de uma declaração, estendam a convenção a todos ou apenas a alguns de seus territórios dependentes.

- CLÁUSULA DE SALVAGUARDA:

Possibilita a um Tratado o não cumprimento de determinada cláusula que esteja ameaçando o seu equilíbrio econômico.

- CLÁUSULA FEDERAL:

Regula a aplicação dos Tratados em Estados membros de uma Federação. O Governo Federal encontra-se obrigado do mesmo modo que o Governo de um Estado unitário.- **CLÁUSULA DA NAÇÃO MAIS FAVORECIDA:**

É uma cláusula clássica em DI. Há controvérsias quanto ao seu embrião.

___É aquela em que o Tratado estipula que os Estados contratantes se outorgarão as vantagens mais consideráveis que eles já tenham concedido, ou possam vir a conceder no futuro, a um terceiro Estado, sem que seja necessária uma nova convenção entre eles.

É utilizada em assuntos aduaneiros e se encontra consagrada no GATT.

Pode ser:

- bilateral: quando ambos os contratantes se outorgam as vantagens da cláusula;

- - unilateral: quando as vantagens são somente para um contratante.

Poderemos classificá-la em:

positiva: quando declara que serão dadas as mesmas vantagens outorgadas aos terceiros Estados;¶

negativa: quando estabelece que não será imposto a um Estado, gravames ou ônus mais onerosos que aqueles aplicados a terceiros Estados.

Será ainda:

- geral: quando se aplica a todas as relações comerciais;

- especializada: quando enumera as mercadorias ou o seu campo de aplicação.

Finalmente, poderá ser:

- condicional: ela só opera quando o Estado, que pretende dela se beneficiar, oferece as mesmas vantagens que o terceiro Estado;
- incondicional: é a mais comum e se estende à parte contratante automaticamente.

Os Estados sub-desenvolvidos começam a contestar esta cláusula sob a alegação de que todos os Estados são iguais.

CLÁUSULA SI OMNES:

É aquela em que a convenção só é aplicada se todos os Estados a ratificarem, ou ainda se os participantes do são todas as partes na convenção.

EFEITOS DOS TRATADOS

Em virtude do princípio da relatividade, o Tratado produz efeitos apenas em relação às partes contratantes. Eles são uma *res inter alios acta*, sem produzir efeitos em relação a terceiros.

Como se aplicam a todo território das partes contratantes geram, do modo indireto, obrigações para os poderes estatais, que não podem descumprí-los, sob pena do descumprimento acarretar responsabilidade internacional para o Estado. Assim, o Poder Judiciário é obrigado a aplicar o Tratado, o Poder Executivo a cumprí-lo e o Poder Legislativo deverá elaborar as leis necessárias à regular sua execução.

A produção de efeitos apenas em relação às partes contratantes é a regra geral. Entretanto, ela apresenta exceções, a saber:

- a. um Tratado pode criar obrigações para um terceiro Estado, se este, expressamente, der seu consentimento. A partir daí, para as partes contratantes ele é convencional e para o terceiro, unilateral. Consequentemente, o ato da criação de um Tratado será um ato misto. Neste caso, ele só poderá ser revogado com o consentimento do terceiro Estado e dos contratantes;
- b. existe um tipo de Tratado chamado TRATADO DISPOSITIVO, o qual cria obrigações para terceiro sem que este tenha dado seu consentimento expresso. São Tratados que versam sobre questões territoriais e devem ser obedecidos por todos, vez que a integridade de um Estado deve ser respeitada por todos os outros;
- c) nos Tratados que outorgam direitos a terceiro Estado, há necessidade do consentimento tácito ou expresso deste. O terceiro Estado pode se opor a isto. Entretanto, se ele exercer o direito que lhe foi outorgado, considerar-se-ão também aceitas todas as implicações decorrentes dessa decisão;
- c. pela Carta da ONU (art. 2º, alínea VI), são impostas obrigações ao terceiro Estado, sem que este tenha dado seu consentimento. Tal ocorre quando uma grande parcela da sociedade internacional, visando ao bem comum, impõe

obrigações (respeitado o DI Geral) a terceiros Estados por meio de um Tratado.

IMPORTANTE: Um Tratado pode se transformar em norma costumeira de DI e, em consequência, obrigatória para todos os Estados como tal.

Observância: um Estado não pode invocar o seu Direito Interno para o não cumprimento dos Tratados, vez que com a promulgação e a publicação o Tratado incorpora-se ao Direito Interno e torna-se obrigatório.

Retroatividade: um Tratado não alcança situações que ocorreram antes de sua entrada em vigor, portanto, só gera efeitos para as partes contratantes a partir da data que entra em vigor.

Aqui, a uma exceção para o caso da EXTRADIÇÃO.

A extradição ocorre quando um Estado entrega a outro Estado, determinada pessoa acusada ou condenada neste último. Isto só será possível se houver Tratado celebrado entre os Estados envolvidos. O Tratado pode ser celebrado para atingir com a extradição, pessoas que tenham chegado antes ao território de um Estado.

E por que esta exceção para a Extradicação?

R: Porque a extradição não é pena e sim medida administrativa.-

O INSTITUTO DA RESERVA

Preliminarmente, é preciso observar que a reserva só ocorre em Tratados multilaterais (se ele admitir reserva).

Consoante o art. 2º, § 1º da Convenção de Viena, sempre que um Estado não concordar com determinada cláusula de um Tratado, mas ainda assim quiser fazer parte dele, poderá extraí-la, restringi-la, ampliá-la ou modificá-la.

Portanto, a Reserva é uma declaração unilateral, qualquer que seja sua redação ou denominação, feita por um Estado, ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um Tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar os efeitos jurídicos de certas disposições do Tratado em sua aplicação a esse Estado."

As reservas, para serem válidas, devem preencher uma condição de forma e outra de fundo. A condição de forma é que ela deve ser apresentada por escrito pelo Poder Executivo e, como condição de fundo, ser aceita pelas outras partes contratantes.

Excluem-se das reservas as denominadas DECLARAÇÕES INTERPRETATIVAS.

A doutrina mais recente tem ressaltado que as reservas não têm prejudicado muito a eficácia dos Tratados, tendo em vista que os Estados não abusam de sua utilização. Apresentaria ainda a vantagem de defender a igualdade dos Estados, vez que eles apresentam reservas às cláusulas que lhes são nocivas.

As reservas deveriam estar sujeitas ao controle do Legislativo, nos casos em que isto é exigido, vez que elas modificam os Tratados, modificação essa que pode vir a não ser aceita pelo Executivo. Entretanto, devido á lentidão do Congresso na apreciação dos atos

internacionais que necessitam de soluções rápidas, esta sujeição, na prática, não ocorre.

Entretanto, em alguns Tratados que são submetidos ao Legislativo, pode ocorrer que lá ele chegue sem nenhuma reserva para apreciação. Em lá chegando, poderá o Legislativo estabelecer alguma restrição ao Tratado, sob forma de reserva. O Executivo ao receber o Tratado, poderá ratificá-lo ou não. Como é o Poder Executivo o competente para a formulação de reservas, não está obrigado a aceitar o que for proposto pelo Legislativo. Entretanto, neste caso, se ele não ratificar, o Tratado não entrará em vigor. Se for o caso, deverá remeter o Tratado outra vez ao Legislativo para reapreciação.

A Convenção de Viena diz que a qualquer momento o Estado que formulou a reserva poderá retirá-la, sem consultar aqueles Estados que a apreciaram. Tanto a reserva, quanto a objeção à reserva podem ser retiradas livremente, porque há um interesse da sociedade internacional de que o Tratado seja aplicado uniformemente ao maior número de Estados. A retirada de uma reserva ou de uma objeção só começará a produzir efeitos quando o outro Estado receber a comunicação disto. Se um Tratado é omissivo quanto à possibilidade de reserva, há que se verificar se ela é compatível ou incompatível com o objeto do Tratado.

São estas as situações estabelecidas pela ONU:

1º O Estado aceita a reserva. Há o Tratado com a reserva, isto é, a reserva vigora entre o Estado que aceita e o que formulou a reserva;
2º O Estado não aceita a reserva, mas acha que ela é compatível com o Tratado. Neste caso há o Tratado entre aquele que não aceita e o que formulou a reserva. Não se aplicará somente à cláusula que foi tratada com reserva (componente político: a reserva não fere a essência do Tratado).

A crítica é que a reserva acaba fracionando o Tratado em vários Tratados.

O Estado que já ratificou ou aderiu ao Tratado tem o prazo de 12 meses para apreciar a reserva de outro Estado que adere com reserva. Se ele já encontra a reserva, na hora que ratifica ou adere, já deve manifestar-se sobre ela. O Estado pode se retirar do Tratado pela denúncia. Em determinados casos a denúncia não é previamente submetida ao Legislativo.

CAPÍTULO X COSTUME

O Costume foi a principal fonte do DIP, em virtude de a sociedade internacional ser descentralizada. Atualmente, embora a sociedade internacional ainda permaneça descentralizada, o Costume começou a regredir, tendo em vista a sua lentidão e incerteza.

Na sua origem, o Costume é uma regra de conduta observada espontaneamente e não em execução a uma lei posta por um político superior. Transforma-se em direito positivo quando é adotado como tal pelos Tribunais de Justiça e quando as decisões judiciais formadas com base nele são feitas valer através da força do poder do Estado. Antes disso, é apenas uma regra de moralidade positiva cuja força vem da reprovção geral que recai sobre aqueles que a transgridem.

São dois os elementos do Costume:

- a. elemento material ou objetivo: é o uso, a repetição social;
- b. elemento subjetivo: é geralmente aceito como sendo exigível para o comportamento dos Estados. É ele que dá o caráter obrigatório ao Costume.

O elemento material apresenta duas características: o tempo e o espaço.

Quanto ao tempo, podemos dizer que não existe um prazo determinado para que surja um Costume internacional, sendo suficiente apenas provar que tal regra é reconhecida como sendo direito.

Quanto ao espaço, é que o Costume seja seguido por uma parcela da sociedade internacional.

O elemento subjetivo, por sua vez, tem a vantagem de distinguir o Costume do Uso e do Hábito.

O hábito tem características individuais.

O uso é mera prática social, não obrigatória.

O Costume tem o elemento social, mas além disso é exigível juridicamente

O Costume, além do uso, necessita do elemento subjetivo que forma o costume. Há a prática social e num determinado momento verifica-se que ela preenche a necessidade social e então passa a ser obrigatória no Direito.

O fundamento do Costume é explicado por 3 teorias que podem ser reduzidas às duas concepções presentes em todo o DI: o voluntarismo e o objetivismo.

TEORIA VOLUNTARISTA sustenta que o fundamento do Costume se encontra no consentimento tácito dos Estados.

São críticas ao voluntarismo:

- ele se esquece de que a vontade só produz efeitos jurídicos quando existe uma norma anterior a ela lhe dando esse poder;

- não explica como um novo membro da sociedade internacional se encontra obrigado a um costume formado antes de seu ingresso nesta sociedade;
- é insuficiente para explicar o estabelecido no art. 38 do Estatuto da CIJ, que manda este Tribunal aplicar um "costume geral", ou seja, uma norma costumeira geral, mas sem ser unânime e obrigatória para todos os membros da sociedade internacional. Mesmo que um Estado não a aceite, terá que cumprí-la. Então, como explicar que a obrigatoriedade do Costume se encontra no consentimento tácito? É o costume que dá ao DI a sua verdadeira base universal e se fosse reduzido ao consentimento, esta base acabaria por desaparecer;
- esta Teoria descaracteriza o Costume como uma prática que se adapta espontaneamente às transformações sociais.

TEORIA OBJETIVISTA é representada por duas teorias: a da consciência jurídica coletiva e a sociológica.

A Teoria da Consciência Jurídica Coletiva, sustenta que o fundamento do Costume é a "consciência social do grupo", o que é na realidade uma noção vaga e imprecisa, parecendo-nos inaceitável.

A Teoria Sociológica é a que melhor explica a obrigatoriedade do Costume. Aqui, o Costume é um produto da vida social, que visa a atender as necessidades sociais. Seu fundamento é exatamente as necessidades sociais.

O Costume pode ser universal (geral) e particular (regional).

O Costume geral é o que oferece o caráter de universalidade ao DI. Há necessidade de que esta prática seja aceita pelo Estado como Direito. Quando o Costume é formado por um Estado que tem liderança ele será obrigatório. Do contrário, não é aceito.

No Costume regional, a vontade do Estado é fundamental.

O art. 38 da CIJ elenca como fonte o Costume Internacional, como comprovação de uma prática geral aceita como sendo o Direito. Entretanto, isto não é correto, por não ser o Costume Internacional a prova de uma prática, mas a própria prática geral.

A prova do Costume é elemento externo do Costume, mas não se confunde com o próprio Costume.

O Costume termina:

- por um Tratado mais recente que o codifica ou revoga;
- pelo desuso;
- pelo surgimento de um novo Costume.

Repetimos: o Costume deve ter uma sanção jurídica, caso contrário tornar-se-á uma prática de uso.

Poderá o Tratado revogar o Costume e vice-versa.

CAPÍTULO XI

ATOS UNILATERAIS

São aqueles em que a manifestação de vontade de uma pessoa de direito vai produzir efeitos na Ordem Internacional. Quem pode formular Atos Unilaterais são os Estados e as Organizações Internacionais. O Indivíduo não poderá formulá-lo.

Além da pessoa do direito, deve-se observar também se o órgão daquela pessoa é competente para formular Atos Unilaterais (neste caso, o Poder Executivo), que deverão por sua vez ter um objeto lícito e possível, além de não conter vícios de consentimento. Não poderão ferir a moral internacional nem a norma imperativa do DI (Jus Cogens).

O Ato Unilateral tem sido considerado pelos modernos doutrinadores do DI como uma de suas fontes, embora não se encontre entre as fontes a serem aplicadas pela Corte Internacional de Justiça, conforme a enumeração do art. 38 do seu Estatuto. É considerado fonte de 3º grau, uma vez que eles tiram o seu fundamento do Costume ou Tratado Internacional.

ROSSEAU assim os classifica:

1º) Ato Tácito por excelência, é o silêncio, que significa a aceitação. A omissão do Estado significa a aceitação deste. Entretanto, salienta que não se trata de regra geral, mas que dependerá das circunstâncias.

Para que haja reconhecimento pelo silêncio é necessário acrescentar os seguintes elementos:

- a. que o Estado que guarda silêncio conheça o fato;
- b. o interesse jurídico do Estado no fato;
- c. a expiração de um prazo razoável.

A aplicação deverá ser feita após a análise de cada caso concreto. Aqui, surge ainda a figura do "stoppel", que corresponde à preclusão e confunde-se com o silêncio.

2º) Ato Expresso como Ato Unilateral expresso, temos entre outros:

O Protesto pode ser escrito ou oral. É ato eminentemente facultativo e excepcionalmente um Estado poderá ser obrigado a protestar.

O protesto tem por fim defender os direitos de quem protesta. O novo estado de coisas não será oponível ao autor do protesto.

O protesto evita a criação de uma norma jurídica, mas ele mesmo não cria uma.~

- A Denúncia surge quando um Estado denuncia um Tratado e se retira dele. Pode ser por:
 - a. ato unilateral típico: quando não consta cláusula de denúncia no Tratado e o Estado mesmo assim o faz.
 - b. ato unilateral atípico: quando há cláusula de denúncia no Tratado

-A Renúncia ocorre quando um sujeito de direito internacional, voluntariamente abandona o seu direito.

A manifestação de vontade deverá ser inequívoca, uma vez que a renúncia não se presume.

Permite-se a interpretação no sentido de que seja menos prejudicial ao seu autor.

No DI todos os direitos são passíveis de renúncia.-

- O Reconhecimento: é o mais importante dos Atos Unilaterais. É o contrário do Protesto.)

É o ato pelo qual um sujeito de direito internacional aceita uma determinada situação de fato ou de direito e, eventualmente, declara considerá-la legítima. É Ato Unilateral de natureza jurídica declaratória, isto é, não cria nem constitui seu objeto.

O principal efeito do reconhecimento é que o objeto ou situação reconhecida passa a ser oponível a quem o reconheceu. O Estado que reconheceu não pode mais contestar aquele fato.

CAPÍTULO XII

DECISÕES DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

A LEI INTERNACIONAL

São fontes do DI. São decisões não só jurídicas, como também políticas.

Discute-se sua obrigatoriedade como fontes do

A resposta às perguntas dessa natureza, é que:

- se ela é aprovada, mas não aplicada pelas grandes nações, então não é fonte;"
- se ela não é aprovada pela maioria das nações, mas é aplicada pelas grandes potências, então é fonte.

Há decisões que se tornam imediatamente obrigatórias para os Estados membros, como é o caso do orçamento.

Genericamente, as decisões das Organizações Internacionais, vão formar o Direito Branco, a Soft Law, o Direito Verde.

São essas decisões que dão origem a uma nova fonte formal, que não se encontra enumerada no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: a

LEI INTERNACIONAL

A Lei Internacional teria se formado com o fenômeno do associacionismo internacional, acima de tudo, após a II Guerra Mundial e se desenvolvido com as comunidades européias.

Esta nova fonte consiste em normas originadas em uma Organização Internacional, que são obrigatórias para os Estados membros, independentemente de qualquer ratificação por sua parte.

A Lei Internacional manifesta-se, entre outros, nos seguintes atos da vida internacional:

- a. nos Tratados Internacionais do Trabalho, que obrigatoriamente deverão ser levados à aprovação do Poder Legislativo e uma vez aprovados, deverão ser ratificados pelo Poder Executivo. Este, não é obrigado a enviar para o Legislativo imediatamente, porque pode não ser do seu interesse a ratificação do Tratado. Entretanto, uma vez submetido ao Legislativo e aprovado, a ratificação pelo Executivo ainda é um ato discricionário;
- b. Tratados em matéria sanitária da OMS entram em vigor se os Estados não declaram a sua não aceitação em determinado lapso de tempo;
- c. as decisões das comunidades européias (majoritárias), caracterizam-se por serem diretamente exeqüíveis, sem qualquer transformação, no território de cada um dos Estados membros, mesmo contra sua vontade.

Há divergência na doutrina, quanto à qualidade de fonte à Lei Internacional.

Entretanto, não podemos negar-lhe o caráter de fonte.

Salientamos que apesar de sua denominação de Lei Internacional não corresponder inteiramente à realidade, se houver comparação com a Lei do Direito Interno, elas se assemelham no principal ponto, pois

são normas obrigatórias para sujeitos de direito, independentemente de sua vontade. Podem ser ainda de âmbito restrito, mas nem por isto deixam de constituir norma de conduta, isto é, Direito na sua essência e cujas violações são normalmente passíveis de sanção.

As Leis Internacionais, principalmente as da Assembléia Geral da ONU, estão sendo utilizadas pelos Estados sub-desenvolvidos. Cabe dizer que elas reconhecem Princípios Gerais do Direito, tendo em vista que a sua aprovação é feita por uma grande maioria dos Estados que compõem a AG da ONU, que pode ser considerado o órgão mais representativo da Sociedade Internacional.-

CAPÍTULO XIII

ANALOGIA E EQUIDADE

Não são propriamente fontes, os elementos subsidiários que a Corte pode utilizar

Não constituem uma maneira pela qual se manifesta a norma jurídica internacional. São apenas meios auxiliares na constatação do Direito ou na sua interpretação.

Em não sendo fontes do DI, também não serão obrigatórios para os sujeitos do DI.

São eles: a Analogia e a Equidade.

A Analogia não é uma fonte formal do DI, mas um meio de integração deste direito. É utilizada para preencher lacunas do

Ela pode ser definida como a aplicação de uma norma já existente a uma situação nova, quando esta é semelhante à que é aplicável a norma já existente. Repousa na idéia de justiça de que casos iguais devem ser tratados igualmente.

A Analogia se apresenta sob duas formas:

- a. analogia "legis": quando o assunto já se encontra regulamentado, mas contém uma falha;
- b. analogia "juris": quando o caso é inteiramente novo e não existe uma norma aplicável.

ROUSSEAU assinala três funções:

1. confirmar as conclusões atingidas por outros métodos de interpretação;
2. como meio de esclarecer os textos obscuros;
3. como meio de suprir lacunas dos textos constitucionais.

A Analogia ainda tem aplicação restrita no DI e não apresenta um papel decisivo.

- A Equidade (*ex aequo et bono*): segundo ROSSEAU, é "a aplicação dos princípios da Justiça a um determinado caso". Portanto, não constitui uma fonte formal do DI.

O Juiz internacional somente poderá decidir com base na Equidade quando as partes litigantes assim o desejarem. Caso contrário, a sentença será nula.

Nos dias de hoje, a equidade tem diminuído de importância na jurisprudência internacional, por duas razões:

- a) das partes exige-se que tenham grande confiança no Juiz;
 - a. o desenvolvimento do DI Positivo.

A doutrina considera à equidade três funções:

1. corrigir o Direito Positivo;
- 2) suprir as lacunas do Direito Positivo;
2. afastar o Direito Positivo.

A Corte Internacional da Justiça nunca deu uma decisão baseada exclusivamente na Equidade.

A Equidade apresenta o perigo de ser uma noção imprecisa, bem como conduzir à arbitrariedade.

CAPÍTULO XIV

CODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

Codificar, no DI, quer dizer transformar normas consuetudinárias em normas convencionais, sem significar, entretanto, que o costume desapareça, pois o tratado nem sempre é aceito por todos os Estados.¶

Transformar o Costume em Tratado, é desenvolver progressivamente o DI. Não se trata apenas de pegar o Costume e escrevê-lo simplesmente.

Desde 1960, os Novos Estados vêm tentando modificar o DI.

A Codificação do DI apresenta inúmeras diferenças com a codificação do Direito Interno.

No Direito Interno ela é realizada por meio de um processo legislativo, enquanto no DI ela o é por meio de uma convenção.

No âmbito interno, é realizada por "via autoritária", isto é, um pequeno grupo de pessoas (Congresso, Poder Executivo) a faz e ela se impõe a todos os habitantes do Estado, independente da vontade destes últimos e no DI a convenção, isto é, onde se faz a codificação, só é obrigatória para os Estados que a assinarem e ratificarem, ou aderirem a ela. No DI ela só se impõe aos sujeitos de direito (Estados) que com ela concordarem.

A própria finalidade da codificação é diversa: no Direito Interno (Alemanha, Itália, Turquia) ela foi o "complemento da unidade política"; enquanto no DI ela toma aspecto meramente técnico, ou seja, terminar com as incertezas do costume.

Quanto às condições em que são realizadas elas também diferem: no Direito Interno ela é precedida de um grande trabalho preparatório (jurisprudência abundante); no DI isto não ocorre, uma vez que a jurisprudência internacional é pequena.

Na codificação do Direito Interno procura-se reunir todas as normas sobre o assunto; no DI a codificação visa apenas aos princípios gerais da matéria.

A codificação no DI e no Direito Interno só apresenta em comum a idéia central de toda e qualquer codificação: agrupar sistematicamente as normas jurídicas.

A Codificação pode se fazer de três maneiras:

- Codificação Declaratória: capta qual o Costume Internacional e o torna Tratado que é obrigatório entre as partes.
- Codificação Constitutiva: cria o Costume através do Tratado. É quando o próprio processo social cria uma norma costumeira.
- Codificação Cristalizadora: existe uma prática embrionária. Existe uma regra costumeira (informação) e a Convenção a cristaliza.

Uma codificação pode considerar um Costume. A jurisprudência se forma pelas decisões reiteradas sobre um mesmo assunto.

CAPÍTULOS XV, XXIII e XXIV

PESSOAS DE DIREITO INTERNACIONAL

• PESSOAS INTERNACIONAIS

Sujeito de direito é todo ente que possui direitos e deveres perante determinada ordem jurídica. Assim, pessoas internacionais são os destinatários das normas jurídicas internacionais.¹

Não importa, para o conceito de pessoa internacional se, ao lhe ser atribuída personalidade, também lhe é outorgada a capacidade de agir no plano internacional.

A pessoa física ou jurídica a quem a ordem internacional atribui direitos e deveres é transformada em pessoa internacional, isto é, sujeito de Direito Internacional.

A noção de sujeito de DI tem uma dimensão sociológica, histórica e lógico-jurídica.

- **Histórica:** é muito importante, pois a composição da sociedade internacional não é imutável. Ao contrário, vem sofrendo diversas variações através da evolução histórica.
- **Lógico-Jurídica:** caracteriza-se por não poder existir uma ordem jurídica sem destinatários.
- **Sociológica:** significa que os principais entes terão necessariamente personalidade diante do DI.

CHARLES ROUSSEAU faz a melhor e mais didática classificação para as pessoas de DIP:

a. COLETIVIDADES ESTATAIS:

É o Estado como pessoa de DI.

As bases sociológicas do DI são:

- pluralidade de Estados,
- comércio internacional, princípios jurídicos coincidentes, ou seja, comuns aos Estados (*pacta sunt servanda*)

O Estado é a principal pessoa de DI. É o criador das demais pessoas. Elabora as normas de DI e é ele que vai cumpri-las (DUPLA FUNÇÃO DO

DESDOBRAMENTO DO ESTADO NA ORDEM INTERNACIONAL)

O Estado deverá ter: população, território delimitado, governo efetivo e independente e soberania.

O Estado é formador do DI.

a. COLETIVIDADES INTERESTADUAIS:

São as organizações internacionais, fenômeno recente na ordem internacional (societarismo ou associetarismo). Exemplo: Liga das Nações.

Após a 2ª Guerra Mundial é que ocorreu a explosão das Organizações Internacionais. Passaram da COEXISTÊNCIA à COOPERAÇÃO. São associações voluntárias, criadas por Tratados, etc.

b. COLETIVIDADES NÃO ESTATAIS:

Junta-se tudo. Não é Estado, não é Organização Internacional, não é Indivíduo. Têm personalidade.

Exemplos: Santa Sé, Cruz Vermelha Internacional, OLP, etc.
(O Vaticano é o território da Santa Sé, que é quem possui personalidade internacional).

c. INDIVÍDUO:

Em outras palavras, é cada um de nós com personalidade internacional.

Existem três gerações de direitos humanos:

1ª GERAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: DIREITOS POLÍTICOS E CIVIS (DIREITOS NEGATIVOS)

LIBERDADE – PROPRIEDADE

Somente a partir da 2ª Guerra Mundial é que o indivíduo vai ter personalidade internacional. A Independência Americana e a Revolução Francesa são os primeiros textos. A Declaração de Virgínia e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão são outros exemplos.

Esses são os chamados direitos negativos, porque o indivíduo tem esses direitos independentemente do Estado, que neles não poderá interferir.

São exemplos desses direitos: liberdade de consciência, o direito à reunião sem armas, o direito à própria liberdade, o direito de propriedade, o direito de associação, etc.

HOBBS tinha a visão do estado de natureza.

Através do contrato entramos em estado de sociedade.

Nos direitos negativos, a liberdade vinculada ao direito de propriedade não pode ser limitada, mas quando vinculada ao direito político sofre limitações.-

2ª GERAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (DIREITOS POSITIVOS)

Aqui existe interferência do Estado. São os direitos ao trabalho, à educação, à saúde, à remuneração condigna, etc.

A questão dos direitos humanos assume grande importância com a Carta da ONU, em 1945. É instaurada a Comissão de Direitos Humanos em 1948 e é editada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Entretanto, ela não tem caráter obrigatório e a ONU trabalha na elaboração de um Tratado (documento que vincula o Estado).

Em 1966 a Assembléia Geral da ONU aprova dos pactos de direitos humanos:

- Tratado dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e
 - Tratado de Direitos Civis e Políticos.

Vários Estados assinam um Protocolo Facultativo ao Pacto dos Direitos Civis e Políticos. Eles entrariam em vigor na Ordem Internacional em 1976 e, para o Brasil, em julho de 1992.

Direitos civis e políticos devem ser imediatamente aplicados, pois não implicam gastos, ao passo que os direitos econômicos, sociais e culturais são paulatinamente aplicados, porque geram gastos).

O primeiro sinal de fraqueza está no art. 1º do Pacto de Direitos Civis e Políticos: o Tratado pode ser suspenso, quando ocorre no Estado o estado de crise (estado de sítio).

Não existe a renúncia ao Pacto. Entrando, não se pode mais sair dele, embora seja permitido suspender as determinações nele contidas.

O Brasil não é parte do Pacto, mas tão somente dos Tratados.

3ª GERAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: _____ DIREITOS DIFUSOS

Hoje já se fala numa terceira geração de direitos, que tem como exemplos: direito ao desenvolvimento, direito de solidariedade, direito à paz, direito ao meio ambiente, direito ao crescimento, etc.

4ª GERAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: DIREITOS DOS GENES

É uma nova geração de direitos humanos que desponta na Ordem Internacional, em decorrência dos efeitos da revolução biotecnológica na vida humana.

CAPÍTULO XVI

O ESTADO COMO PESSOA DO DIREITO INTERNACIONAL

O Estado surge na Idade Média, mas o poder central desaparece após a Queda de Roma. Nos séculos XVI e XVII, o "Estado" existente na Idade Média vai se transformar no Estado Moderno.

O DI começa se formar na Idade Moderna com a formação dos Estados e do capitalismo.

Os Estados são os principais sujeitos do DIP por terem sido os fundadores da Sociedade Internacional.

Apesar de não serem mais os únicos sujeitos de direito da ordem internacional, continuam sendo os principais e mais atuantes."

É o Estado quem cria as regras do DI. Não existe um Poder Legislativo para criar a norma e nem Poder Executivo que vá aplicá-la. Há dupla função de desdobramento do Estado na ordem internacional, pois ele vai criar as normas que ele mesmo cumprirá.

Não são todos os entes de DI que são considerados Estados, pois para tal faz-se necessário preencher certos requisitos fixados pelas normas internacionais, que lhes vão atribuir personalidade internacional. São eles:

- a. População: dividida entre nacionais e estrangeiros, sendo irrelevantes para o DIP, o número, a cultura e a formação;
- b. Território: é importante que seja delimitado para saber até onde o Estado exerce a sua jurisdição. O tamanho e a qualidade do território são irrelevantes para o DIP, apesar de apresentarem grande importância no campo da política internacional fatores como: localização estratégica, recursos, etc., que vão aumentar ou diminuir a sua dependência externa. O território estatal não se limita ao domínio terrestre, mas se estende ao espaço aéreo e determinados espaços marítimos (águas interiores e mar territorial);
- c. Governo: é a organização política do Estado. Deve ser efetivo (exercer administração e controle sobre todo território e sobre toda a população) e independente (não estar subordinado a outro Estado).
- d. Soberania: hoje entendida apenas na concepção relativa, pois os Estados estão subordinados à ordem jurídica internacional. Estado soberano é aquele que se encontra subordinado direta ou indiretamente à ordem jurídica internacional, sem que exista entre ele e o DI qualquer outra coletividade de permeio.

A soberania tem dois aspectos:

1. Independência (aspecto externo): determina que o Estado possui o direito de convenção que lhe dá competência para celebrar Tratados e o direito de legação, o que lhe permite enviar e receber agentes diplomáticos;
2. Autonomia (aspecto interno): significa que o Estado tem jurisdição e competência, podendo com isso estabelecer formas de Estado, Governo, etc.

Na Ordem Internacional, além da soberania relativa há também a questão da INTERDEPENDÊNCIA, o que é muito importante atualmente, a partir do momento que nenhum Estado pode viver isoladamente.

Há uma cooperação internacional nas relações de compra e venda entre os Estados.

Essa interdependência é diferente da dependência de auxílio técnico, econômico e financeiro (interdependência assimétrica), que ao satisfazer interesses comuns existentes entre os grupos sociais dominante e dependente, acaba por aniquilar a soberania.

A assistência externa dada por outros Estados não é uma doação. Ao contrário, gera a dependência econômica e conseqüentemente, a política, passando a se constituir em ônus para o Estado carente.

Atualmente, a verdadeira finalidade da assistência externa é sem dúvida, a de ser um instrumento de dominação.

CAPÍTULO XVII

RECONHECIMENTO DE ESTADO E GOVERNO

Reconhecimento é o ato por meio do qual um sujeito de direito internacional aceita uma determinada situação de fato ou de direito e, eventualmente, declara considerá-la legítima. É ato unilateral de natureza jurídica declaratória, isto é, não cria nem constitui seu objeto.

O principal efeito do reconhecimento é que o objeto ou situação reconhecida passa a ser oponível a quem a reconheceu. O Estado que reconheceu não pode mais contestar aquele fato.

O reconhecimento de Estado ou de Governo é dado após um "pedido" do "interessado", através de uma notificação dirigida aos demais Estados.

O reconhecimento apresenta as seguintes características:

- É um ato:
 - a. discricionário: a questão de sua oportunidade é de apreciação discricionária do Estado autor do reconhecimento. Não existe no DI a fixação de um momento para que seja feito o reconhecimento. Entretanto, a prática internacional e a doutrina têm salientado que ele não deve ser um ato prematuro;
 - b) incondicional: significa dizer que o Estado não poderá criar condições para o reconhecimento, vez que estas já estão previstas pelo Direito Internacional;
 - b. irrevogável: não significa isto que o reconhecimento seja perpétuo. Quer dizer apenas que quem o efetuou não pode retirá-lo discricionariamente. Entretanto, como ele é dado ao Estado que preencher determinados requisitos, caso esses deixem de existir, o reconhecimento desaparece.
 - c. retroativo: quando do reconhecimento, este abrangerá todos os atos emanados desde o surgimento deste Estado ou Governo, na Ordem Internacional. Caso contrário, haveria uma solução de continuidade na personalidade do Estado ou Governo.

Quando se reconhecer o Estado, estará também se reconhecendo o Governo.

Quando se reconhecer o Governo estará se reconhecendo apenas o Governo.

RECONHECIMENTO DE ESTADO

É o reconhecimento do 1º Governo à frente daquele Estado.

Para uma coletividade ser reconhecida como Estado ela tem que possuir população, território delimitado, governo efetivo e independente e, por fim, soberania.

Preenchendo estes requisitos ela passa a ser uma pessoa internacional plena e passível de ser reconhecida.

Esse reconhecimento pode ser feito de modo expresso ou tácito.

O reconhecimento expresso pode ser individual, quando é emanado de um Estado através de seus órgãos (chefe de Estado ou Ministro

das Relações Exteriores), ou coletivo, quando através da assinatura de um Tratado.

O reconhecimento tácito, também pode ser individual, quando se envia ou recebe agentes diplomáticos; ou coletivo, quando um Tratado é assinado sem que o assunto que ele trate seja o reconhecimento.

NATUREZA JURÍDICA DO RECONHECIMENTO DOS ESTADOS:

Sobre esta matéria existem 3 teorias:

1ª TEORIA CONSTITUTIVA: sustenta que a personalidade do novo Estado é constituída pelo ato de reconhecimento.

O reconhecimento é que constitui, cria, estabelece a personalidade do novo Estado. Tal afirmação está em contradição com tudo que até agora se disse sobre o Estado, daí as críticas que se seguem:

- a. O Estado teria a sua personalidade constituída quantas fossem as vezes em que fosse reconhecido; (
- b. o reconhecimento é um ato retroativo, o que não seria possível se a personalidade do Estado só surgisse a partir do reconhecimento;
- c. por esse modo não seria um Ato Unilateral e sim bilateral e se fôssemos admitir como ato bilateral seria um negócio jurídico entre uma não pessoa de direito internacional e uma pessoa de direito internacional.

Para a Teoria Constitutiva o reconhecimento é um Ato Unilateral.

2ª TEORIA DECLARATÓRIA: é mais aceita na ordem internacional. O reconhecimento do Estado é um simples ato de constatação do Estado, que preexiste a ele. O Estado tem personalidade jurídica independentemente do reconhecimento, uma vez que ela existe desde que preencha os requisitos: população, território delimitado, governo efetivo e independente e soberania.

3ª TEORIA MISTA: admite que o reconhecimento constata um fato (Teoria Declaratória) e produz efeitos jurídicos e é a partir desse reconhecimento que surgem os direitos e deveres (Teoria Constitutiva).

Salienta-se que o reconhecimento do Estado implica no reconhecimento do primeiro governo que estiver à frente do mesmo. Acrescenta-se também, que a ONU não reconhece situações contrárias à descolonização.

Ingressar na ONU não significa reconhecimento pelos outros Estados membros da ONU.,

RECONHECIMENTO DE GOVERNO

O reconhecimento de Governo deve ocorrer sempre que um novo governo se instalar em um Estado, com a violação do seu sistema constitucional, isto é, quando alcança o poder por meios não previstos no sistema jurídico estatal.

Chegando ao poder por golpe ou revolução, terá esse novo Governo de ser reconhecido.

Em 1964, no Brasil, a revolução em que os militares subiram ao poder. Em 1969, a Junta Militar violou a Constituição.

Neste caso, não há necessidade de qualquer reconhecimento, pois não se trata de novo grupo. Só há necessidade de reconhecimento, quando um novo grupo chega ao Governo, violando a Constituição.

São requisitos para o reconhecimento de Governo:

- a. governo efetivo e independente;
- b. deve cumprir as obrigações internacionais vigentes, pois se não as mantiver, não serão reconhecidas;
- c. o governo de ser conforme o DI, isto é, não deve violar os direitos humanos e não deve ter chegado ao poder pela intervenção em outro Estado.

São efeitos do Reconhecimento de Governo:

- a. estabelecimento de relações diplomáticas;
- b. imunidade de jurisdição - o Governo não reconhecido também goza de imunidade
- c. capacidade para demandar em tribunal estrangeiro;
- a. admissão de validade das leis e dos atos de governo.

CAPÍTULO XIX

DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS DOS ESTADOS

A teoria dos direitos fundamentais dos Estados surgiu no século XVIII, com os jusnaturalistas racionalistas: Wolff e Vattel. É uma decorrência da afirmação de independência dos Estados em relação ao Papado e ao Império.

Seus partidários defendem que os Estados, à semelhança dos indivíduos, possuem direitos naturais, direitos inatos, pelo simples fato de existirem. Essa "visão antropomórfica" não pode ser aceita. O Estado não pode ser comparado ao indivíduo no tocante aos seus direitos fundamentais. Nunca houve Estado de natureza na vida internacional, e mesmo que tivesse existido, nele predominaria a força e não o direito. Todo direito subjetivo pressupõe a existência de uma norma que o consagre.

Diversas outras teorias dirigiram as suas críticas à formulação clássica dos direitos fundamentais.

A defesa destes direitos é da maior importância para os Estados mais fracos, que precisam afirmar a sua existência pelo direito e não pela força. Assim, uma necessária reformulação passou a entender os direitos fundamentais dos Estados como resultantes da personalidade internacional dos Estados.

Um Estado sem qualquer destes direitos fundamentais deixaria de ser uma pessoa internacional com capacidade plena. Entretanto, o "alcance" destes direitos tem variado com a época histórica.

Segundo o DI, o Estado seria livre para agir na ordem interna e na ordem internacional.

O direito à independência ou soberania se manifesta no aspecto interno e no aspecto externo do Estado.

No aspecto interno ele se manifesta nos diferentes poderes do Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário. É a consagração do direito de autodeterminação, isto é, o direito do Estado de ter o governo e as leis que bem entender sem sofrer interferência estrangeira..

No aspecto externo, o direito à independência e à soberania se manifesta no direito de celebrar Tratados, estabelecer a sua linha de política externa, direito ao respeito mútuo. Enfim, o Estado tem absoluta liberdade na conduta dos seus negócios.

Conclui-se assim, que o direito de liberdade é entendido de acordo com a ótica internacional (o Estado é relativamente soberano). A violação destes limites acarreta a responsabilidade internacional do Estado.

DIREITO AO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO:

O Estado tem o direito de exercer a sua jurisdição sobre todas as pessoas e coisas no seu território nacional, entretanto, existem restrições à jurisdição estatal, que são impostas pelo DI.

A Jurisdição doméstica (exclusiva) ou domínio reservado, está definida na alínea VII do art. 2º da Carta da ONU. É a ONU quem vai decidir quais os assuntos são de jurisdição doméstica.

Há 3 critérios para identificar:

1. material, objetivo: há assuntos que pertencem ao domínio da jurisdição doméstica;
2. político: assuntos que pertencem à jurisdição do Estado, mas em alguns momentos eles escapam e passam para a jurisdição internacional.
3. jurídico: é o que oferece uma segurança maior. Escapará da jurisdição doméstica do Estado todo assunto que for regulamentado por normas internacionais. Não há qualquer impedimento para que o DI venha a regular qualquer assunto.

Exemplos:

- Direitos Humanos - jurisdição internacional

- Relação entre o Estado e seus nacionais - jurisdição doméstica

As embaixadas estrangeiras situadas no país não são território estrangeiro, são território nacional, apenas gozam de imunidade de jurisdição.

A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO:

A imunidade da embaixada é ampla, atinge os próprios familiares. Já a imunidade do consulado é restrita, diz respeito às atividades consulares.

A imunidade decorre da soberania dos Estados, mas aqui também existem exceções e limitações: imunidade dos chefes de Estado, os cônsules que gozam de imunidade de jurisdição, etc.

As embaixadas estrangeiras situadas no país não são território estrangeiro, são território nacional, apenas gozam de imunidade de jurisdição.

DIREITO À IGUALDADE JURÍDICA DO ESTADO:

É questão fundamental do DI. A igualdade é uma defesa da soberania dos Estados. Alguns autores consideram a noção de igualdade uma redundância, porque ela nada acrescenta à de soberania.

A igualdade jurídica na ordem internacional, entretanto, não é absoluta. Rigorosamente, não há um Estado igual ao outro (território, população, etc.). Na Carta da ONU, no Conselho de Segurança, foi dado aos 5 grandes (EUA, URSS, Grã Bretanha, França e China) o direito de veto, o que viola o princípio da igualdade jurídica entendido estritamente, porque o voto destes Estados enumerados passa a ter maior peso do que os dos demais membros.

Salienta-se então, que a igualdade jurídica é uma ficção no sentido de que de fato os Estados são desiguais.

Em questões iguais (situações idênticas), os Estados desfrutam de igualdade jurídica na Ordem Internacional.

A moderna interpretação do princípio de igualdade jurídica considera que no DIP, onde ainda domina a política, deve-se levar em consideração as desigualdades de fato dos Estados.

Pode-se concluir que o princípio da igualdade jurídica domina a vida internacional. Entretanto, ele sofre exceções quando forem livremente estatuídas pelos Estados

Em um regime liberal, a igualdade jurídica conduz a uma desvantagem para os países subdesenvolvidos (ex.: cláusula de nação mais favorecida). Atualmente estes países têm reivindicado maiores vantagens, tendo em vista que as "desigualdades compensatórias" não violam a igualdade jurídica. Assim, reivindicam eles maiores vantagens com a finalidade de alcançarem o desenvolvimento

LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa está consagrada na Carta da ONU (art. 51) e na Carta da OEA (art. 21).

A doutrina tem visto o direito a legítima defesa como uma manifestação de um direito de conservação do Estado.

Devido à paralisação dos órgãos de segurança coletiva, a legítima defesa tem-se desenvolvido.

Embora sejam conceitos diversos, a legítima defesa apresenta pontos em comum com a represália, no sentido de que ambas são atos que violam o direito, são praticados em resposta a um ato ilícito e não acarretam a responsabilidade do Estado.

O Estado possui o direito de legítima defesa que, para se configurar, é necessário que haja um ataque armado injusto e atual, bem como que a defesa não ultrapasse a agressão.

A legítima defesa tem sido encarada também no seu aspecto coletivo. A legítima defesa coletiva ocorre quando, por meio de uma ficção, se considera a agressão a um Estado como sendo uma agressão a todos os demais Estados. Ela se encontra na Carta da ONU (art. 51) e no sistema pan-americano (art. 3º do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca, 1947) e art. 28 da Carta da OEA.

Ela é uma exceção ao uso da força armada, vez que Estados que não sofreram ataque armado farão uso dela. Para que haja a legítima defesa coletiva é necessário que o Estado vítima do ataque dê o seu consentimento. Na verdade, a legítima defesa coletiva acaba por ser uma forma de intervenção.

questão processual: por 9 votos- questão importante: vale o direito de veto, por 9 voto, onde devem estar incluídos os votos dos 5 membros permanentes do Conselho de Segurança.

CAPÍTULO XXII

RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS

A responsabilidade internacional do Estado é "o instituto jurídico através do qual o Estado a que é imputado um ato ilícito segundo o direito internacional deve reparação ao Estado contra o qual este ato foi cometido" (Rosseau, Basderant).

A responsabilidade internacional é sempre uma responsabilidade com a finalidade de reparar o prejuízo. É uma responsabilidade civil.

A responsabilidade penal na ordem internacional sempre recaiu em pessoas e não contra o Estado, como por exemplo: o Tribunal de Nuremberg.

Hoje, a sanção seria a expulsão do Estado da Ordem Internacional.

Delito internacional é aquele ilícito de tal gravidade que atinge a ordem internacional como um todo

Na responsabilidade penal será sempre de Estado para Estado.

A Teoria é subjetiva, ou seja, é a TEORIA DA CULPA. O Estado, para ser responsabilizado tem que ter culpa, identificada na ação ou omissão do Estado.

A Teoria objetiva que vem sendo aplicada hodiernamente é a TEORIA DO RISCO. Se o Estado assume o risco, será responsabilizado. Aplica-se no direito nuclear, no direito do espaço interior (art. 7º), etc.

A ilicitude de um ato tem de ser conforme o DI. A responsabilidade internacional tem por base a violação de uma norma internacional.

O autor do ilícito nem sempre é diretamente responsável por ele perante a Ordem Internacional. Assim, o Estado é o responsável por ato praticado por seus funcionários.

INSTITUTO DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

A responsabilidade internacional é feita de Estado a Estado.

Assim, quando o lesado é o indivíduo ou uma sociedade, é necessária a proteção pelo Estado ao seu nacional, endossando a sua reclamação, ou seja, tornando-a sua.

Esta proteção poderá ser a pessoas físicas ou jurídicas. O Estado assim, protege os bens de um nacional, ou o nacional em outro Estado.

A proteção diplomática é de formação costumeira e da jurisprudência internacional.

Alguns autores consideram a proteção diplomática benéfica para os países subdesenvolvidos, porque estimula os investimentos privados ao dar maior confiança ao investidor estrangeiro. Por outro lado, autores do Terceiro Mundo a consideram um pretexto para a ingerência de Estados estrangeiros.

A proteção diplomática só se realiza mediante o preenchimento de certas condições: nacionalidade do autor da reclamação, esgotamento de recursos internos e procedimento do autor da reclamação.

Quanto à Nacionalidade do Reclamante: o Estado só pode proteger diplomaticamente o seu nacional, ou o membro de uma coletividade que ele representa na ordem internacional. Diz-se que a reclamação deve ser nacional desde o seu início, embora a jurisprudência internacional a este respeito não seja uniforme.

O ponto comum, entretanto, é que, uma vez apresentada a reclamação, ele não pode mudar de nacionalidade. Somente em casos excepcionais é que a jurisprudência internacional amenizou esta regra (ex.: em caso de transferência forçada de território).

O apátrida não terá direito à proteção diplomática.

O polipátrida terá esse direito assegurado, aplicando-se a ele o princípio da efetividade, ou seja, a proteção levará em conta a nacionalidade efetiva do reclamante

Neste caso, deve-se fazer uma observação que já está consagrada no século XX: a proteção diplomática não se exercerá contra o Estado de que o indivíduo é nacional. Não será permitido usar uma nacionalidade de um Estado contra o outro.

Quanto à pessoa jurídica, o critério de sua nacionalidade tem variado:

- o da sede onde exercita a atividade (é o mais antigo);
- o do controle acionário (é o mais moderno).

Quanto ao Esgotamento dos Recursos Internos: a proteção diplomática só poderá ocorrer após o indivíduo esgotar todos os recursos internos possíveis, como por ex.: levar o recurso ao Judiciário até a última instância.?

Seu fundamento é duplo:

1. evitar reclamações prematuras;
2. a presunção de que os recursos internos do Estado são capazes de dar satisfações aos estrangeiros.

Quanto ao Procedimento do Reclamante: este não poderá ter cometido nenhum ilícito interno ou externo.

Esgotadas essas três condições, a proteção diplomática faz com que a reclamação individual passe a ser do Estado, isto é, nacional. É a TEORIA DO ENDOSSO.

Entretanto, este é um ato discricionário do Estado. Não há norma que obrigue o Estado a proteger o seu nacional.

Não existe prazo de prescrição. Entretanto, deve-se observar o tempo, caso a caso.

Os doutrinadores positivistas negam a sua existência no DI, alegando que não existe norma internacional consagrando-a.

Para o Direito Internacional, a responsabilidade termina com a reparação oferecida de Estado para Estado. Se o Estado não repassa ao nacional a reparação, este deverá recorrer contra o seu Estado.

CAPÍTULO XXV

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

- ONU – (Origens-Composição-Sede-Estrutura),

A ONU é a principal Organização Internacional.

Na opinião de Schurman, a ONU é pela primeira vez na História "a concreta institucionalização de uma idéia de governo mundial".

A ONU possui duas categorias de membros: os originários e os admitidos. Esta distinção não traz qualquer diferença em relação aos direitos e deveres dos membros.

Os membros originários são todos aqueles que estiveram presentes na Conferência de São Francisco ou que haviam assinado a Declaração das Nações Unidas em 1942.

Os membros admitidos ou eleitos, são aqueles que preenchem determinadas condições e apresentam a sua candidatura à ONU. São os membros que nela ingressaram após a sua constituição e atualmente, são em maior número do que os originários.

A sede da ONU é na cidade de Nova Iorque, entre as ruas 42 e 48, ao longo do East River.

A Carta não declara qual é a sua sede, como fizera o Pacto da Liga das Nações. A Assembléia Geral, em dezembro de 1946 decidiu instalar no local descrito a sua sede permanente.

A ONU possui seis órgãos, a saber: Conselho de Segurança, Assembléia Geral, Conselho Econômico e Social, Conselho de Tutela, Secretariado e a Corte Internacional de Justiça.

Existem ainda os organismos subsidiários, que são aqueles criados por seus órgãos, como a Comissão de DI, a Comissão de Quotas, criadas pela Assembléia Geral e outros.

Ao lado destes órgãos, a ONU coordena a ação de uma série de organismos especializados, tais como a OIT, a UNESCO, a OMS, a FAO, etc.

ESTRUTURA DA ONU

CONSELHO DE SEGURANÇA

É o órgão mais importante da ONU. O art. 24 da Carta da ONU estabelece que incumbe a ele, em nome dos membros das Nações Unidas, "a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais". Nos termos do art. 23 ele é formado por quinze membros, sendo cinco permanentes e dez não permanentes, que serão eleitos pela Assembléia Geral pelo prazo de dois anos. Os não permanentes não podem ser reeleitos. O Conselho de Segurança é um órgão permanente.

Seu sistema de votação é o seguinte:

- a. nas questões processuais (ordem do dia, etc.), as decisões são tomadas por voto afirmativo de nove membros; b) as decisões nos "outros assuntos", serão tomadas por um voto afirmativo dos nove membros, inclusive os votos afirmativos de todos os

membros permanentes. Aqui surge o veto (nas questões importantes).

Na Conferência de Ialta foi resolvido definitivamente que os grandes teriam o direito de vetar qualquer decisão sobre assunto que não fosse matéria processual.

A grande questão a respeito do veto é que a Carta da ONU não estabelece quais são as questões processuais ou não. Assim, o assunto é submetido preliminarmente a uma votação para ser decidido se é processual ou questão de fundo. Esta decisão é considerada matéria importante, surgindo assim a figura do duplo veto.

Em relação à manutenção da paz o Conselho de Segurança goza de autonomia. Age em razão das Organizações Unidas.

São funções do Conselho de Segurança

regulamentar os litígios entre os Estados membros da ONU - regulamentação de armamentos - agir nos casos de ameaça à paz e de agressão - decidir sobre as medidas a serem tomadas para o cumprimento das sentenças da CIJ.

São suas atribuições exclusivas:

- ação nos casos de ameaça à paz - aprova e controla a tutela estratégica - execução forçadas das decisões da CIJ.

São atribuições exercidas conjuntamente com a Assembléia Geral:

- exclusão, suspensão e admissão dos membros - eleição dos juizes da CIJ - designação do Secretário Geral - emendas à Carta.

São atribuições comuns ao Conselho de Segurança e Assembléia Geral:

- regulamentação de armamentos - solução de litígios - pedir pareceres à CIJ.

ASSEMBLÉIA GERAL

A Assembléia Geral é um dos órgãos que compõem a ONU. É onde estão representados todos os Estados membros que têm direito a um voto, apesar de poderem designar para representá-los, até cinco delegados.

As questões processuais são decididas por maioria simples, enquanto as questões importantes o são por 2/3 dos membros.

As questões importantes estão elencadas no art. 18, inc. 2º, como por exemplo: admissão de novos membros, recomendações relativas à manutenção da paz e da segurança internacionais, etc.

O inciso 3º estabelece ainda que a dúvida entre questões processuais e de fundo é resolvida por votação da maioria presente e votante. Ao contrário do que ocorre no Conselho de Segurança, a solução da dúvida é considerada matéria não importante.

A Assembléia Geral não é um órgão permanente, reunindo-se anualmente. As sessões têm início na 3ª feira do mês de setembro, mas algumas vezes o seu início é adiado em caráter excepcional...

Ela funciona por meio de sete comissões, onde estão representados todos os seus membros.

As funções da Assembléia Geral são:

- a. discutir e fazer recomendações sobre quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da Carta da ONU ou que se relacionarem com as atribuições e funções de qualquer dos órgãos nela previstos (art. 10);
- b. discutir e fazer recomendações sobre desarmamento e regulamentação de armamentos;
- c. considerar os princípios gerais de cooperação na manutenção da paz e da segurança nacionais e fazer recomendações relativas a tais princípios (art. 11);
- d. fazer estudos e recomendações sobre cooperação internacional, nos diferentes domínios econômicos, cultural e social, codificação e desenvolvimento do DI;
- e. recomendações para a solução pacífica de qualquer situação internacional.

São suas atribuições exclusivas:|

- a. eleger os membros não permanentes do Conselho de Segurança e os Membros dos Conselhos de Tutela e Econômico e Social.;
- b. votar o orçamento da ONU;
- c. aprovar os acordos de tutela;
- d. autorizar os organismos especializados a solicitarem pareceres à CIJ;
- e. coordenar as atividades desses organismos. O CES e o Conselho de Tutela exercem suas competências sob a autoridade da Assembléia Geral.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL

É um dos órgãos da ONU, formado por 54 membros eleitos pela Assembléia Geral, por um período de 3 anos.

São suas principais funções

- a. É o órgão da ONU sob a autoridade da Assembléia Geral, responsável pelos assuntos econômicos e sociais;
- b. prepara relatórios e estudos e faz recomendações nestes assuntos
- c. c) convoca conferências e prepara projetos de convenção sobre matérias econômicas e sociais;
- d. promove o respeito e a observância dos direitos do homem e das liberdades fundamentais;
- e. negocia os acordos entre a ONU e as organizações especializadas, bem como coordena as atividades destas organizações.

As suas decisões são tomadas por maioria simples. Reúne-se 2 vezes por ano (uma em Genebra e outra em Nova Iorque), podendo ter sessão extraordinária.

Possui uma série de comissões que o auxiliam nas suas funções.

SECRETARIADO

É um órgão permanente da ONU, encarregado da sua parte administrativa. Seu chefe é o Secretário-Geral, que tem um mandato

de 5 anos, conforme afixado pela Assembléia Geral, pois a Carta da ONU é omissa a esse respeito.

O Secretário-Geral é indicado pela Assembléia Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança.

Suas funções são:

- a. é o chefe administrativo da ONU;
- b. exerce as funções que lhe forem confiadas pela Assembléia Geral, Conselho de Segurança, de Tutela e Econômico e Social;
- c. fazer relatórios à AG sobre os trabalhos da ONU;
- d. tem o direito de "chamar a atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que em sua opinião possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais (art. 99);
- e. indicar os seus auxiliares.

Desta maneira, o Secretariado tem funções técnico-administrativas e um direito de iniciativa política.

O Secretário-Geral só é responsável perante a ONU, não podendo em consequência, receber instruções dos Governos.