

Eletrônico



Estratégia
CONCURSOS

Aula

Direito Internacional Público IV CACD (Diplomata) Primeira Fase - Com Videoaulas 2020

Professor: Matheus Atalano, Ricardo Vale

Sumário

Introdução ao Direito Internacional.....	7
1 - Conceito de Direito Internacional	8
2 - Origens do Direito Internacional	10
2.1 - Surgimento do Direito Internacional	10
2.2 - Terminologia.....	11
3 - A criação das normas internacionais	12
4 - Características da Sociedade Internacional.....	14
4.1 - Comunidade Internacional X Sociedade Internacional	14
4.2 - Características da Sociedade Internacional.....	15
5 - Caráter Jurídico do Direito Internacional	18
5.1 - A negação do Direito Internacional	18
5.2 - Por que o Direito Internacional é dotado de juridicidade e, portanto, é obrigatório?	19
6 - Fundamento do Direito Internacional.....	23
6.1 - Doutrina voluntarista	23
6.2 - Doutrina Objetivista	25
6.3 - Visão Moderna: conciliação das doutrinas voluntarista e objetivista	26
7 - Tendências Evolutivas do Direito Internacional.....	28
8 - Direito Internacional – Coexistência, Cooperação e Solidariedade.....	31
9 - Direito Internacional Privado.....	34
9.1 - Direito Internacional Público x Direito Internacional Privado	34
9.2 - Objeto e Conceitos Introdutórios	36



9.3 - Elementos de Conexão no Direito Brasileiro	38
9.4 - Aplicação do Direito estrangeiro	40
9.5 - Homologação de Sentença Estrangeira	43
Lista de Questões.....	48
Gabarito.....	51

APRESENTAÇÃO DO CURSO

Olá, amigos do Estratégia Concursos! Tudo bem?

Hoje, damos início ao nosso curso de **Direito Internacional Público destinado à Primeira Fase do Concurso de Admissão à Carreira Diplomática**, conhecido, por muitos, pela sigla CACD.

O concurso do Instituto Rio Branco é um dos concursos mais difíceis do país. Você precisará se dedicar intensamente para conquistar uma vaga na almejada carreira da Diplomacia. Nosso objetivo é lhe ajudar nessa caminhada rumo à aprovação.

Antes de começarmos a nossa aula demonstrativa, queria lhes falar um pouco sobre a **metodologia do curso**, detalhando o que virá pela frente. Houve uma reformulação do curso, inclusive, na nova estética dos livros digitais. Esse material foi redigido após o acompanhamento de muitas provas de concursos públicos, percebendo a tendência de bancas, assuntos mais cobrados, novos conceitos doutrinários relevantes e a jurisprudência, nacional e internacional pertinente.

Assim, caso tenha estudado nossos cursos, notará que apresentamos vários pontos adicionais. Reduzimos alguns conteúdos e acrescentamos outros, segundo a evolução da cobrança da matéria em provas de concurso público.

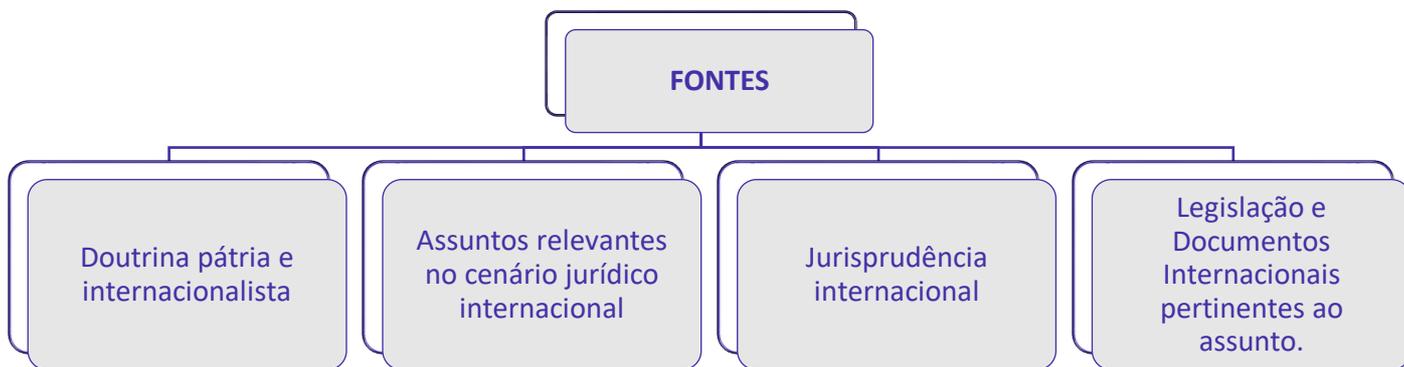
Então, vamos ao que interessa. Baseando-nos no mais recente edital do Concurso de Admissão à Carreira Diplomática, temos os seguintes tópicos na disciplina de Direito Internacional Público:

“1 Desenvolvimento. Direito internacional Público (DIP) e o Direito Interno. Constituição e Direito Internacional. Estados federados e entes federados. 2 Princípios que regem o Brasil nas relações internacionais (art. 4o CF/1988). 3 DIP e direito internacional privado (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). 4 Estado. Surgimento e extinção de Estados. Sucessão de Estados. Direitos e Deveres. Soberania. Reconhecimento de Estado e Governo. 5 Território. Formação do território brasileiro. 6 Povo. Nacionalidade. Formas de aquisição, perda e reaquisição. Proteção a brasileiros no exterior. Direitos e deveres de nacionais no exterior. Dupla e/ou múltipla nacionalidade. Situação



jurídica do estrangeiro. Extradução. Apatridia e polipatria. Asilo. 7 Jurisdição. Relações diplomáticas e consulares. Imunidades. Responsabilidade internacional do Estado. Proteção diplomática. 8 Sujeitos especiais do Direito Internacional. 9 Fontes do DIP. Tratados internacionais. Costume Internacional. Princípios Gerais. Jurisprudência e Doutrina. Atos Unilaterais. Atos de Organizações Internacionais. Analogia e Equidade. Normas imperativas (jus cogens). Obrigações erga omnes. Soft Law. Acordos executivos. Conflito entre fontes. Incorporação de fontes extraconvencionais ao Direito brasileiro. 10 Solução pacífica de controvérsias. Prática diplomática brasileira. Bons ofícios. Mediação. Investigação ou inquérito. Conciliação. Meios jurisdicionais. Arbitragem. Meios judiciais. Corte Internacional de Justiça. Outros tribunais internacionais. 11 Organizações internacionais. Incorporação ao direito brasileiro dos atos de organizações internacionais. Organização das Nações Unidas. Agências da Organização das Nações Unidas. Organização dos Estados Americanos. Carta Democrática Interamericana. Outras organizações internacionais regionais. Direito comparado. 12 Direito da Integração Regional. MERCOSUL. Relação com o Direito brasileiro. Órgão de Solução de Controvérsias. Jurisprudência. 13 Uso da força. Prática diplomática brasileira. Segurança coletiva. Uso da força e direitos humanos. Operações de manutenção da paz. Desarmamento e Não-Proliferação. Controle de armas. Terrorismo. 14 Direito internacional dos direitos humanos. Exigibilidade. Tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Incorporação no direito brasileiro. Sistemas convencionais de petições. Conselho de Direitos Humanos. Órgãos de tratados. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 15 Conflitos armados e o direito internacional. Direito Internacional Humanitário. Direito Internacional dos Refugiados. O instituto do refúgio no direito brasileiro. 16 Direito penal internacional. Tribunais internacionais penais. Tribunal Penal Internacional. 17 Direito do comércio internacional. Organização Mundial do Comércio. Acordos. Órgão de Solução de Controvérsias. Jurisprudência. 18 Direito Internacional do Meio Ambiente. Direito Internacional do Mar. Tribunal Internacional do Direito do Mar. 19 Direito internacional do trabalho. OIT. Convenções, recomendações e supervisão normativa. 20 Áreas além dos limites da jurisdição exclusiva dos Estados. 21 Cooperação Jurídica internacional. Matéria penal e cível. Regimes vigentes no direito brasileiro.”

Confira, a seguir, com mais detalhes, nossa **metodologia**. Algumas observações sobre a metodologia em direito internacional são importantes, vejamos:



Para tornar o nosso estudo mais completo, é muito importante resolver questões anteriores para nos situarmos diante das possibilidades de cobrança. Traremos questões de todos os níveis, inclusive questões

cobradas em concursos jurídicos de nível superior, tanto de Direito Constitucional, quanto de Direito Internacional Público.

Podemos ver que é um edital bastante extenso. Além disso, são exigidos **conhecimentos aprofundados** do futuro diplomata. Há, ainda, um agravante: **você precisa saber os assuntos em um nível tal que lhe permita se sair na prova discursiva**. Sabemos que, no concurso do Instituto Rio Branco, o que decide mesmo são as provas discursivas. A primeira fase, chamada popularmente de TPS (Teste de Pré-Seleção) é um filtro importante, mas a maioria dos pontos se concentra na prova discursiva, que é a respectiva Segunda Fase do concurso.

É isso o que nosso curso se propõe a fazer: Lhe dar o subsídio para o desenvolvimento na Primeira Fase do concurso, mas que consiga também lhe dar uma base para os desafios da Segunda Fase. Dessa maneira, o nosso planejamento é o de realizar, a cada aula, as seguintes atividades:

a) Livros digitais no formato PDF. Esse será um material bastante denso, abordando em detalhes o conteúdo teórico exigido pelo edital do CACD. Esgotaremos ao máximo a teoria sobre cada assunto, de modo a que você tenha bagagem teórica para enfrentar o TPS e, ainda, tenha conhecimentos para a Segunda Fase do concurso. Nessa aula em PDF, além da teoria, você terá várias questões objetivas para resolver, o que também servirá como preparação para o TPS. Inclusive, questões inéditas, criadas para lhe ajudar a ter uma impressão real de como funciona a prova.

b) Vídeo-Aulas. As aulas em vídeo terão em torno de quatro horas de duração e conterão a parte principal da teoria e a resolução de questões, para que você consiga compreender como a disciplina se alia à questão, na prática. Apenas devemos ressaltar que o estudo deve ser feito **em conjunto**.

c) Plus. O Concurso de Admissão à Carreira Diplomática merece uma atenção especial, tanto do professor, quanto do aluno. É por isso que traremos novos materiais, que serão disponibilizados por nós ao longo do ano, novidade no Curso de Direito Internacional Público do Estratégia Concursos.

Destacamos que o estudo deve ser um trabalho conjunto entre o professor e o aluno. É por isso que uma das ferramentas mais interessantes para o estudo do PDF e das aulas em vídeo é o contato com o professor, que pode ocorrer com o **fórum de dúvidas**, ou por **e-mail**, ou pelo **direct do Instagram**. *Estrategistas não devem ir para a prova com dúvida!* Por vezes, ao ler o material surgem incompreensões, dúvidas, curiosidades, nesses casos basta acessar o computador e nos escrever dentro da sua área do aluno. Assim que possível respondemos a todas as dúvidas. É notável a evolução dos alunos que levam a sério a metodologia.

APRESENTAÇÃO PESSOAL

Meu nome é **Ricardo Vale** e serei seu professor na disciplina de Direito Interno Constitucional e também de Direito Internacional Público. Sou professor e coordenador pedagógico do Estratégia Concursos. Sou Bacharel em Ciências Militares (AMAN), tendo concluído o curso de formação de Oficiais em 2º lugar. Entre 2008 – 2014, trabalhei como Analista de Comércio Exterior (ACE/MDIC), concurso no qual fui aprovado em



3º lugar. Atualmente, me dedico inteiramente ao Estratégia Concursos, ministrando aulas presenciais e online nas disciplinas de Direito Internacional, Direito Constitucional, Comércio Internacional e Legislação Aduaneira.

Na disciplina de Direito Internacional Público, além de mim, o curso também tem a participação do Prof. **Matheus Atalano**, Bacharel em Direito na Unichristus, Brasil com passagem pela Université Paris Nanterre (Paris-X), França. Pós-Graduado em Relações Internacionais e Mestrando em Direito Internacional na Université Paris Nanterre, França. Além de advogado e consultor jurídico, é professor de Direito Internacional do Estratégia Concursos.

Nosso contato para quaisquer dúvidas ou sugestões:

E-mail: ricardovale@estrategiaconcursos.com.br

Instagram: <https://www.instagram.com/profricardovale>

Instagram: <https://www.instagram.com/profmatalanio>

CRONOGRAMA DE AULAS

Vejamos a distribuição das aulas:

AULAS	TÓPICOS ABORDADOS	DATA
Aula 00	1 Desenvolvimento. Direito internacional Público (DIP) e o Direito Interno. Constituição e Direito Internacional. Estados federados e entes federados. 3 DIP e direito internacional privado (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).	10/11/2019
Aula 01	9 Fontes do DIP. [...] Costume Internacional. Princípios Gerais. Jurisprudência e Doutrina. Atos Unilaterais. Atos de Organizações Internacionais. Analogia e Equidade. Normas imperativas (jus cogens). Obrigações erga omnes. Soft Law. Acordos executivos. Conflito entre fontes. Incorporação de fontes extraconvencionais ao Direito brasileiro.	24/11/2019
Aula 02	Direito dos Tratados (Parte I)	05/12/2019
Aula 03	Direito dos Tratados (Parte II)	12/12/2019
Aula 04	4 Estado. Surgimento e extinção de Estados. Sucessão de Estados. Direitos e Deveres. Soberania. Reconhecimento de Estado e Governo. 5 Território. Formação do território brasileiro. Responsabilidade internacional do Estado. Proteção diplomática. 8 Sujeitos especiais do Direito Internacional.	22/12/2019
Aula 05	7 Jurisdição. Relações diplomáticas e consulares. Imunidades.	02/01/2020



Aula 06	11 Organizações internacionais. Incorporação ao direito brasileiro dos atos de organizações internacionais. Organização das Nações Unidas. Agências da Organização das Nações Unidas. Organização dos Estados Americanos. Carta Democrática Interamericana. Outras organizações internacionais regionais. Direito comparado. Corte Internacional de Justiça.	14/01/2020
Aula 07	6 Povo. Nacionalidade. Formas de aquisição, perda e reaquisição. Proteção a brasileiros no exterior. Direitos e deveres de nacionais no exterior. Dupla e/ou múltipla nacionalidade. Situação jurídica do estrangeiro. Extradição. Apatridia e polipatria. Asilo. [...] Direito Internacional dos Refugiados. O instituto do refúgio no direito brasileiro.	26/01/2020
Aula 08	10 Solução pacífica de controvérsias. Prática diplomática brasileira. Bons ofícios. Mediação. Investigação ou inquérito. Conciliação. Meios jurisdicionais. Arbitragem. Meios judiciais. Outros tribunais internacionais. 15 Conflitos armados e o direito internacional. Direito Internacional Humanitário. 13 Uso da força. Prática diplomática brasileira. Segurança coletiva. Uso da força e direitos humanos. Operações de manutenção da paz. [...] Tribunais internacionais penais. Tribunal Penal Internacional.	06/02/2020
Aula 09	12 Direito da Integração Regional. MERCOSUL. Relação com o Direito brasileiro. Órgão de Solução de Controvérsias. Jurisprudência.	15/02/2020
Aula 10	14 Direito internacional dos direitos humanos. Exigibilidade. Tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Incorporação no direito brasileiro. Sistemas convencionais de petições. Conselho de Direitos Humanos. Órgãos de tratados. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.	29/02/2020
Aula 11	17 Direito do comércio internacional. Organização Mundial do Comércio. Acordos. Órgão de Solução de Controvérsias. Jurisprudência.	12/03/2020
Aula 12	18 Direito Internacional do Meio Ambiente.	20/03/2020
Aula 13	19 Direito internacional do trabalho. OIT. Convenções, recomendações e supervisão normativa.	28/03/2020
Aula 14	[...] Direito Internacional do Mar. Tribunal Internacional do Direito do Mar. 20 Áreas além dos limites da jurisdição exclusiva dos Estados.	10/04/2020
Aula 15	[...] Desarmamento e Não Proliferação. Controle de armas. Terrorismo. 16 Direito penal internacional. 21 Cooperação Jurídica internacional. Matéria penal e cível. Regimes vigentes no direito brasileiro.	24/04/2020

Essa é a distribuição dos assuntos ao longo do curso. Serão, em média, três aulas por mês. Eventuais ajustes poderão ocorrer, especialmente por questões didáticas. De todo modo, sempre que houver alterações no cronograma acima, vocês serão previamente informados.

No dia 5 de julho de 2019, foi lançado o Edital do CACD 2019, que conteve significativas mudanças na disciplina de Direito Internacional Público. Neste material, traremos todas as inovações do referido edital. Todos preparados?!

Grande abraço,

Ricardo Vale

<http://www.instagram.com/profricardovale/>

<http://www.instagram.com/profmatalanio/>

“O segredo do sucesso é a constância no objetivo”

INTRODUÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL

“Não podemos tomar uma posição perante o Direito sem antes termos tomado uma posição perante Deus, o Homem e o Universo.” (François Geny)



1 - Conceito de Direito Internacional

Para Celso D. de Albuquerque Mello, a cada sociedade corresponde um determinado sistema jurídico.¹ À sociedade internacional corresponde, portanto, o Direito Internacional.

Por maiores que sejam as diferenças entre a ordem jurídica interna e a ordem internacional, não se pode negar a presença de um **arcabouço jurídico que rege a vida e as relações internacionais**. É a esse conjunto de normas jurídicas (princípios e regras) que denominamos Direito Internacional.

O conceito de Direito Internacional **não é estático**; ao contrário, ele evolui com o passar dos tempos, na medida em que também evolui a sociedade internacional. O Direito e a sociedade estão, afinal, em permanente interação, condicionando-se reciprocamente.

Durante muito tempo, considerou-se que a **sociedade internacional era composta apenas por Estados**. Nesse contexto, o Direito Internacional era visto como o *“conjunto de regras que determina os respectivos direitos e deveres dos Estados em suas relações mútuas”*.²

A sociedade internacional, todavia, evoluiu consideravelmente, em especial ao longo do século XX, tornando-se, inegavelmente, mais complexa. Além dos Estados, passaram a **influenciar a dinâmica das relações internacionais vários outros atores internacionais**, como as organizações internacionais, as ONGs, as empresas transnacionais e até mesmo os indivíduos.³

O comércio internacional, os investimentos internacionais, o desenvolvimento dos transportes e das telecomunicações foram fenômenos que intensificaram ainda mais as relações internacionais e aprofundaram a globalização econômica, cultural, social e política.

Os Estados e os povos estão, em virtude da **globalização**, muito mais próximos uns dos outros. Alguns temas tornaram-se, justamente em virtude dessa proximidade, o centro das preocupações da humanidade, tais como meio ambiente, proteção aos direitos fundamentais e terrorismo.

Nesse novo contexto, **o conceito de Direito Internacional se amplia**. Não mais abrange apenas regras, mas também princípios. Não mais se limita a regular as relações entre Estados, mas passa a reger as relações entre todos os atores internacionais. Seu leque de preocupações se torna abrangente: longe de versar apenas sobre a guerra e paz (como em suas origens), passa a tratar dos mais diversos temas do interesse comum da humanidade.

¹ MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 1º volume, 11ª edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 41.

² MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 1º volume, 11ª edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 63. Citação do autor francês Paul Fauchille.

³ Mais à frente em nosso curso, estudaremos sobre a respeito da diferença entre atores internacionais e sujeitos de direito internacional.



É bastante atual a definição de Celso Mello, para quem o Direito Internacional **“é o conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional”**.⁴

Mais completa, todavia, é a definição trazida pelo Prof. Valério Mazzuoli:

“O Direito Internacional pode ser conceituado como o conjunto de princípios e regras jurídicas (costumeiras e convencionais) que disciplinam e regem a atuação e a conduta da sociedade internacional (formada pelos Estados, pelas organizações internacionais e também pelos indivíduos), visando alcançar as metas comuns da humanidade e, em última análise, a paz, a segurança e a estabilidade das relações internacionais”.

Em nossa opinião, o conceito apresentado por Mazzuoli é o melhor de todos, pois busca **abarcas as fontes normativas** (princípios e regras jurídicas), **os sujeitos de Direito Internacional** (Estados, organizações internacionais e indivíduos) e as **matérias reguladas pela ordem jurídica internacional** (“metas comuns da humanidade”). Trata-se de visão moderna, que ilustra perfeitamente o atual papel do Direito Internacional na dinâmica das relações internacionais.

São várias as perspectivas sob as quais se pode analisar a sociedade internacional: perspectivas política, cultural, militar, econômica e social. A perspectiva jurídica é uma delas, não menos importante que as outras.

Conforme ensina Malcolm Shaw, o Direito é o elemento que une os membros de uma sociedade em torno de um **conjunto de valores em comum**. Ele (o Direito) irá refletir, em certa medida, as ideias e as preocupações da sociedade dentro da qual opera.⁶

Com o Direito Internacional não será diferente. Ao regular a sociedade internacional, ele **reflete as grandes preocupações da humanidade**: proteção ao meio ambiente, segurança climática, manutenção da paz e segurança internacionais, crimes transnacionais, relações econômicas internacionais (comércio internacional, cooperação monetária), dentre outras.

O **Direito Internacional se ocupará de todas essas questões**, as quais, em virtude de sua complexidade, não podem ser enfrentadas por nenhum Estado, isoladamente considerado. Desse modo, além de buscar a convivência harmoniosa entre os membros da sociedade internacional, o Direito Internacional regulará os temas de interesse comum da humanidade.

É fácil perceber como surge o direito internacional! Imaginemos um pequeno agrupamento humano vivendo isoladamente do mundo em situação primitiva. Seguindo a máxima **“ubis societas, ibi jus”**⁷, surgem normas que regulam as relações sociais, econômicas e políticas entre esses indivíduos. Entretanto, nesse mesmo

⁴ MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 1º volume, 11ª edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 63.

⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 55.

⁶ SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.1-2.

⁷ **“Ubis societas ibi jus”** é expressão latina que significa que onde houver uma sociedade (agrupamento humano) haverá uma ordem jurídica, isto é, haverá o direito.



mundo imaginário, há outros agrupamentos humanos que vivem isoladamente, os quais também são regulados por ordenamentos jurídicos próprios.

Aí é que nós nos perguntamos: o que ocorrerá quando for rompida a situação de isolamento em que vive cada um desses agrupamentos humanos? O que ocorrerá quando um tiver contato com o outro?

Quando for rompida a situação de isolamento, esses grupos precisarão conviver em harmonia. Assim, haverá a necessidade de que seja criada uma ordem jurídica destinada a regular a relação entre eles, sem a qual estaríamos diante de uma situação em que imperaria o desequilíbrio e o caos.

Transpondo esse exemplo para a sociedade internacional, percebe-se que **cada Estado possui seu ordenamento jurídico próprio**, sem prejuízo de um ordenamento jurídico internacional, competente para regular a sociedade internacional.

2 - Origens do Direito Internacional

2.1 - Surgimento do Direito Internacional

O Direito Internacional, enquanto regulador da sociedade internacional, não é uma criação recente.

Malcolm Shaw observa que certos elementos básicos do Direito Internacional já podem ser observados na Antiguidade, dos quais são exemplos o tratado celebrado entre Lagash e Umma (por volta de 2100 A.C) e o tratado entre Ramsés II (faraó do Egito) e o rei dos hititas.⁸

Na Antiguidade, porém, a noção de “sociedade internacional” era bastante incipiente e limitada. As relações internacionais eram limitadas, geográfica e culturalmente. Na Grécia, o embrião do que hoje pode ser chamado de Direito Internacional regulava tão-somente as relações entre cidades-Estado. Não existiam, afinal, Estados modernos conforme concebemos hoje.

O desenvolvimento da noção de “sociedade internacional” pode ser identificado com maior precisão entre os romanos. Foi no âmbito do direito romano que se cunhou a **expressão jus gentium** (“direito das gentes”). Enquanto o *jus civile* regia as relações “entre os cidadãos romanos, o *jus gentium* se aplicava às relações entre os cidadãos romanos e os estrangeiros ou entre os estrangeiros. Com o passar dos anos, o *jus gentium* acabou suplantando o *jus civile*, tornando-se o direito comum a todo o Império Romano.

Na Idade Média, também se identificam elementos embrionários do Direito Internacional. Cita-se, nesse sentido, o **caráter supranacional do direito canônico** (que evidenciava a autoridade suprema da Igreja) e o

⁸ SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.12 – 16.



desenvolvimento de códigos comerciais e marítimos (que, embora fossem expressões do direito interno, evidenciavam o incremento das relações internacionais).⁹

Pode-se afirmar, entretanto, que foi na **Idade Moderna** (1453-1789) que o Direito Internacional se consolidou enquanto ciência autônoma. A Reforma Protestante e as guerras religiosas que a seguiram (“Guerra dos Trinta Anos”) minaram o poder da Igreja Católica e fortaleceram os Estados nacionais.

Os **Tratados de Westphalia (1648)** colocaram um fim à Guerra dos Trinta Anos e consolidaram um sistema interestatal, lançando as bases do moderno Direito Internacional. Consolidou-se uma ordem internacional baseada na soberania dos Estados, em contraposição àquela que baseava-se na supremacia religiosa. Os Estados se tornaram, assim, os grandes protagonistas da vida internacional.

Nos seus primórdios, o Direito Internacional se preocupava, em essência, com a guerra e a paz entre as nações. Era, assim, um “direito da guerra”. Hugo Grócio, considerado por muitos o “pai” do direito internacional, escreveu obra denominada “*De iure belli ac pacis*” (“direito da guerra e da paz”).

2.2 - Terminologia

A expressão “**direito das gentes**” foi a primeira empregada para se referir à regulação da sociedade internacional.

Jeremy Bentham (1780) foi quem cunhou a expressão “**Direito Internacional**”, em sua obra “*An Introduction to the principles of moral and legislation*”. Usava ele a expressão “*international law*” com o objetivo de afirmar a existência de um direito “entre as nações”, um direito “entre Estados”. O termo “público” foi acrescentado posteriormente por Étienne Dumont, quando se passa a falar em “Direito Internacional Público”.

Ao longo do século XX, a expressão “Direito Internacional” foi substituindo a antiga expressão “direito das gentes”. Hoje, a terminologia “Direito Internacional” **já não é mais adequada**, uma vez que este não se trata apenas de um direito interestatal (direito “entre Estados”). Com a evolução da sociedade internacional, outros sujeitos também participam da criação e aplicação das normas internacionais, como é o caso das organizações internacionais e dos indivíduos.

Em razão disso, parece-nos que, nos dias atuais, a expressão “direito das gentes” ganha força, sendo sua utilização plenamente adequada.

⁹ SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp. 16 – 19.



3 - A criação das normas internacionais

A criação das normas internacionais, obrigatórias para os Estados, é explicada a partir de duas grandes teorias: o *jusnaturalismo* e o *positivismo*.

Os primeiros pensadores do Direito Internacional, Francisco de Vitória (1480-1546) e Francisco Suárez (1548-1617) eram *jusnaturalistas*. Assim também o era Hugo Grócio (1583-1645), considerado por muitos o “pai” do Direito Internacional, que escreveu obra sobre a guerra e a paz entre as nações. Destacamos, ainda, Emmerich de Vattel, que escreveu “*The Law of Nations or the Principles of natural law*” (1758).

No pensamento jusnaturalista, havia *limites à vontade do Estado* (“soberania limitada”). Num primeiro momento, as limitações estavam na “lei divina”; posteriormente, na razão humana ou em considerações de justiça. Desse modo, para os jusnaturalistas, existia algo acima da vontade dos Estados: o “direito natural”.

O *positivismo* no Direito Internacional ganha força com Bynkershoek (1673-1743)¹⁰, que abandonou a ideia de direito natural de Hugo Grócio. Do início do século XVIII até o início do século XX, o positivismo prevaleceu como explicação para a criação das normas internacionais.

Segundo os positivistas, apenas seriam relevantes aqueles fenômenos que pudessem ser empiricamente comprovados em uma investigação científica. Tinha um viés prático: buscava verificar os acontecimentos tal como ocorriam e discutir os problemas que surgissem.¹¹ Nesse sentido, para os positivistas, *apenas as normas criadas pelos Estados* eram reais. Não existiriam, para eles, normas alheias à vontade dos Estados. O Direito Internacional, na visão positivista, seria o conjunto de normas criadas pelos Estados para reger suas relações.

O *Caso Lótus*, julgado pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) em 1927 foi a *expressão máxima do positivismo* no Direito Internacional. Em um breve resumo, o que aconteceu foi o seguinte.

Embarcação francesa (*S.S Lótus*) colidiu com um barco turco (*Bouz Kourt*) em alto mar, o qual partiu-se em dois. Os franceses se esforçaram para salvar os marinheiros turcos. Morreram 8 marinheiros turcos; 10 marinheiros foram salvos. A embarcação francesa (*S.S Lótus*) seguiu sua viagem até Constantinopla, na Turquia. O comandante francês foi preso pelas autoridades turcas.

A França recorreu à CPJI, alegando que não haveria norma de direito internacional que permitisse que o comandante da embarcação francesa fosse julgado pelas autoridades turcas. O acidente, afinal, teria ocorrido em alto mar, fora da jurisdição da Turquia.

A CPJI, ao examinar a controvérsia, concluiu que *as restrições impostas à independência dos Estados não são presumidas*. Em outras palavras, não se poderia presumir que a Turquia não poderia processar e julgar

¹⁰ **Cornélio Von Bynkershoek** (1673 – 1743), holandês, foi o precursor da escola positivista no direito internacional. É muito conhecido por ter definido a extensão do mar territorial como sendo a distância de um “tiro de canhão”.

¹¹ SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp. 21.



o francês pelo ilícito ocorrido em alto mar. Assim, a legislação turca (que autorizava esse julgamento) deveria ser obedecida, a não ser que houvesse norma expressa de direito internacional impedindo o julgamento. Segundo a CPJI, não se pode presumir que exista uma norma limitando a independência do Estado.

Na metade do século XX, o **pensamento jusnaturalista** voltou a influenciar a criação das normas internacionais. O positivismo enfraqueceu-se, em especial em virtude das críticas sofridas. A maior delas é a de que não havia limites à vontade dos Estados, o que evidenciava um conceito absoluto de soberania.

Modernamente, há que se considerar um conceito de **“soberania relativa”**. A vontade dos Estados é limitada por normas superiores, que se impõem a toda a sociedade internacional. Surge a noção de normas **“jus cogens”**, assim denominadas as normas imperativas de direito internacional geral, da qual nenhuma derrogação é possível. Trata-se de normas tão importantes que vinculam todos os Estados, **independentemente do seu consentimento**.

Um exemplo de norma *jus cogens* é a proibição da escravidão. Dois Estados jamais poderiam celebrar um tratado autorizando o tráfico de escravos; caso o fizessem, esse tratado seria nulo de pleno direito. Observe que uma visão positivista do Direito Internacional é incompatível com o novo momento da sociedade internacional. É inegável que existem normas que são dotadas de uma carga axiológica tão elevada que irão vincular todos os sujeitos de Direito Internacional.

A visão jusnaturalista também causa **repercussões no direito interno dos Estados**. Exemplo disso é a visão que se tem, hoje, acerca do Poder Constituinte Originário (**“poder de elaborar uma nova Constituição”**). Durante muito tempo, o Poder Constituinte Originário foi visto como sendo ilimitado.

Atualmente, essa visão não mais se sustenta. Autores como o Prof. Canotilho reconhecem que o **Poder Constituinte Originário deverá observar**¹²:

- a) “padrões e modelos de conduta espirituais, culturais, éticos e sociais radicados na consciência jurídica geral da comunidade e, nesta medida, considerados como vontade do povo”;
- b) “princípios de justiça que, independentemente de sua configuração, são compreendidos como limites da liberdade e onipotência do poder constituinte”.
- c) “princípios de direito internacional (princípio da independência, princípio da autodeterminação, princípio da observância de direitos humanos)”.

Atualmente, a produção das normas internacionais **não é mais apenas uma exclusividade dos Estados**. Ao contrário, há uma multiplicação das fontes normativas (**“descentralização normativa”**). Várias organizações internacionais já podem, por vontade própria e independentemente dos Estados, produzir normas

¹² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7a edição. Ed. Almedina: 2003, pp. 81.



internacionais. Como exemplo, cito as Recomendações da OIT, que são adotadas diretamente por essa organização internacional.



1. (CESPE – Consultor Legislativo/Câmara dos Deputados – 2014)

O direito internacional público surgiu na Idade Moderna, como disciplina jurídica subsidiária ao poder absolutista dos soberanos europeus e do Estado nacional moderno, a partir de estudos sobre direitos referentes à guerra e à paz entre as nações.

Comentários:

O direito internacional se consolidou como ciência moderna durante a Idade Moderna. Um dos grandes marcos para o direito internacional foi a celebração dos Tratados de Westphalia, que foram a base de uma ordem jurídica internacional fundada na soberania dos Estados. Hugo Grócio é considerado o “pai” do direito internacional, tendo desenvolvido estudos sobre a guerra e paz entre as nações. Questão correta.

2. (CESPE – Consultor Legislativo/Câmara dos Deputados – 2014)

Entre os holandeses precursores do direito internacional, destaca-se Cornélio Von Bynkershoek, que propôs a célebre teoria da bala de canhão como critério para definir a extensão do poder dos reis em relação ao mar adjacente.

Comentários:

Cornélio Von Bynkershoek é conhecido por ter definido a extensão do mar territorial como sendo a distância de um tiro de canhão. Questão correta.

4 - Características da Sociedade Internacional

4.1 - Comunidade Internacional X Sociedade Internacional

Conforme já comentamos, o direito internacional é responsável pela **regulação da sociedade internacional**. Ao ler o texto de alguns tratados, todavia, percebe-se que é bastante comum a utilização do termo comunidade internacional.

Será que existe alguma diferença entre sociedade internacional e comunidade internacional?



Sim. A doutrina aponta que há diferenças relevantes entre sociedade internacional e comunidade internacional. Quando se diz “**comunidade internacional**”, a referência que se faz é à existência de **laços espontâneos** que ligam os Estados em torno de objetivos em comum. Em uma comunidade internacional, o comprometimento entre os seus membros é profundo e sua origem é natural. Eles permanecem unidos apesar de tudo aquilo que os separa.

Já a expressão “**sociedade internacional**” se refere a uma ligação entre os Estados que encontra fundamento na **vontade** de cada um deles. Não há um vínculo espontâneo que os liga; é a necessidade de cooperação que os une em torno de objetivos comuns.

Na sociedade internacional, o comprometimento entre os seus membros é superficial (existe uma “relação de suportabilidade” entre eles). Sua formação é voluntária e refletida, ou seja, é produção da vontade dos seus membros, que se unem com uma finalidade específica. Os membros de uma sociedade internacional permanecem separados apesar de tudo o que os une.

Em razão de tudo isso, a doutrina majoritária afirma que **ainda não é possível falar-se na existência de uma comunidade internacional**, em que pese esta expressão estar consagrada no texto de alguns tratados. Segundo esse pensamento, o mais apropriado é dizer que existe, na atualidade, uma sociedade internacional na qual convivem diversos atores internacionais.

4.2 - Características da Sociedade Internacional

A sociedade internacional é o meio onde se desenvolve o Direito Internacional. Por isso, é fundamental estudá-la, entendendo quais são as suas características.

Premissa essencial nesse estudo é saber que a sociedade internacional, assim como o Direito, não é estática. Seu surgimento remonta à **Antiguidade**, época em que nem mesmo existia um “sistema de Estados”. Desde então, a sociedade internacional se modificou bastante, e junto com ela o Direito Internacional.

A atual sociedade internacional tem como uma de suas principais características a **complexidade**. A globalização levou a um aprofundamento das relações internacionais e, com isso, aumentou a dinâmica da sociedade internacional, tendo surgido diversos novos atores no plano global.

Até o início do século XX, a sociedade internacional era meramente interestatal; hoje, há ampla atuação, no cenário internacional, de Organizações Internacionais, Organizações Não-Governamentais, empresas transnacionais e até mesmo indivíduos.

Nesse cenário, percebe-se que **não existe um poder centralizado e universal** ao qual se subordinem os Estados. Ao contrário, os Estados são dotados de soberania, isto é, não encontram nenhum poder acima de si mesmos. A soberania está intimamente relacionada ao princípio da igualdade formal entre os Estados. Por estarem todos os Estados em pé de igualdade (ainda que apenas formal) no plano internacional, diz-se que



a sociedade internacional é **descentralizada e horizontal**, marcada pela coordenação de interesses. Podemos dizer, nesse sentido, que a **sociedade internacional é paritária**.

Percebe-se nitidamente que essa realidade é diametralmente oposta àquela do direito interno, em que predomina uma relação de verticalidade do Estado para com seus “súditos”, marcada pela subordinação de interesses.

A sociedade internacional é também **universal e heterogênea**. Ela abrange o mundo todo, sendo composta por atores com características bem diversas uns dos outros (aspectos econômicos, políticos, sociais). Há Estados com grande poder econômico; outros, com graves problemas de pobreza. Assim, em que pese a existência de uma igualdade formal entre os Estados soberanos, percebe-se que impera uma **desigualdade de fato** entre eles.

Uma interessante reflexão feita pelo Prof. Valério Mazzuoli ao estudar as características da ordem jurídica internacional foi se perguntar como é possível falar em ordem jurídica em um sistema de normas incapaz de centralizar o poder.¹³ **Será que, mesmo a sociedade internacional sendo descentralizada, existe um ordenamento jurídico internacional?**

A resposta é positiva. Uma sociedade internacional descentralizada e horizontal, na qual predominam as relações de coordenação, **não impede a existência de princípios e normas de conduta no relacionamento entre os atores internacionais**. Portanto, é possível afirmar que existe sim uma ordem jurídica internacional, embora dotada de certas peculiaridades que a diferenciam da ordem jurídica interna dos Estados.

Mas quais seriam essas características peculiares da ordem jurídica internacional?

A primeira delas é que **não existe um Poder Legislativo universal**. Ao contrário, são os próprios Estados e Organizações Internacionais que, por meio do consentimento, elaboram as normas internacionais (tratados). Veja só: no ordenamento jurídico internacional, os mesmos sujeitos que criam as normas são os destinatários destas.

No atual contexto internacional, percebe-se, ainda, que há uma **multiplicação de fontes normativas**, com diversas instâncias internacionais com capacidade para a elaboração de normas jurídicas. Tal fenômeno é decorrência da **institucionalização do direito internacional**, que encontra nas organizações internacionais o ambiente ideal para o relacionamento interestatal.

O resultado é o surgimento de **diversos subsistemas jurídicos** (econômico, ambiental, humanista, financeiro, militar), cada um destes como uma lógica de funcionamento distinta e muitas vezes antagônica.¹⁴ Pode-se dizer que trata-se de um processo de **fragmentação do direito internacional**.

¹³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 43- 45.

¹⁴ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 7-12.



A segunda característica é a ***inexistência de um Poder Judiciário universal***, com jurisdição automática sobre os Estados. Nesse sentido, é correto afirmar que um Estado somente irá se submeter à jurisdição de uma Corte Internacional ou mesmo de um tribunal arbitral caso manifeste favoravelmente seu consentimento.¹⁵ Nas palavras de Rezek, ***“o Estado soberano, no plano internacional, não é originalmente jurisdicionalvel perante corte alguma.”***¹⁶

Em que pese a impossibilidade de um Estado se submeter compulsoriamente a um tribunal internacional sem ter manifestado seu prévio consentimento, verifica-se, na atualidade, que uma das tendências do direito internacional contemporâneo é a ***multiplicação das instâncias de solução de conflitos***.

Com efeito, existem hoje diversas cortes internacionais, seja em ***âmbito global ou regional***, dentre as quais citamos a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal sobre o Direito do Mar, o Órgão de Apelação da OMC, a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A multiplicação de instâncias de solução de conflitos revela um ***grau crescente de jurisdicionalização do direito internacional***.

Ainda quanto a tribunais internacionais, é importante assinalar que, modernamente, existe a possibilidade de que ***indivíduos possam peticionar perante algumas cortes internacionais, assim como por elas serem julgados***. É possível, por exemplo, que um indivíduo apresente uma petição diretamente à Corte Europeia de Direitos Humanos. Ou, então, que um indivíduo seja julgado pelo ***Tribunal Penal Internacional*** (corte com caráter permanente) em virtude de haver praticado crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crime de genocídio ou crime de agressão. Trata-se da possibilidade de ***criminalização supranacional de condutas*** que violam gravemente valores essenciais à sociedade internacional.

A terceira característica da ordem jurídica internacional é que esta se reveste de ***caráter obrigatório***. Como veremos mais à frente, há quem argumente que o direito internacional não se reveste de caráter obrigatório, não possuindo meios efetivos de sanção.

Trata-se de um ***argumento usado por aqueles que negam o caráter jurídico do direito internacional***, os quais também advogam que a inexistência de um Poder Legislativo universal e de um Poder Judiciário com jurisdição compulsória impedem a existência de uma ordem jurídica internacional. De forma alguma podemos concordar com os que pensam dessa maneira. O direito internacional possui, sim, ***meios de sanção***.

¹⁵ Ao estudarmos em aula posterior sobre a competência contenciosa da CIJ, veremos em detalhes como funciona a submissão de um Estado à jurisdição da CIJ.

¹⁶ REZEK, Francisco. ***Direito Internacional Público: curso elementar***, 11ª Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 1 – 6.



5 - Caráter Jurídico do Direito Internacional

5.1 - A negação do Direito Internacional

É bastante difundida a ideia de que o Direito Internacional não tem caráter jurídico. Ao se analisar as relações internacionais, por exemplo, é comum que autores estabeleçam a distinção entre a ordem jurídica interna e uma suposta anarquia internacional. Muito comum, nesse sentido, a descrição das relações internacionais como sendo o “estado de guerra de todos contra todos” (estado de natureza de Hobbes).¹⁷

Os negadores do Direito Internacional podem ser divididos em dois grandes grupos: os negadores práticos e os negadores teóricos¹⁸.

a) Negadores práticos: Esse grupo é representado por autores como Espinosa, Adolf Lasson, Ludwig Gumplowicz e Lundstedt. Eles **negam a existência do Direito Internacional**. Nesse sentido, temos os seguintes argumentos:

- Espinosa: Os Estados viveriam em “estado de natureza” e os tratados não teriam qualquer valor quando fossem contrários aos seus interesses.
- Adolf Lasson: O Direito Internacional seria apenas uma mera relação de força.
- Gumplowicz: Também considera que o Direito Internacional é mera relação de força, uma vez que não existiria um sistema coercitivo semelhante ao do Estado para impor suas normas.
- Lundstedt: Considerava que os Estados agiam na sua vida particular apenas em razão de interesses particulares. Não existiria o Direito Internacional em virtude de não existir um Poder Legislativo, um Poder Judiciário e um aparelho coercitivo internacionais.

b) Negadores teóricos: Reconhecem a existência de normas internacionais, mas **não as consideram normas jurídicas**. Dentre os principais representantes dessa corrente, estão John Austin e Júlio Binder.

Para **John Austin**, as normas internacionais não teriam natureza jurídica; ao contrário, suas normas seriam apenas uma **moral positivada**. Apresentava Austin os seguintes argumentos:

- A sociedade internacional é desorganizada, uma vez que **não há um “superior político”**. Para ele, o Direito só existe quando há comandos acompanhados de sanções. Como não há um

¹⁷ JÚNIOR, Alberto do Amaral. *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2015, pp. 1-8.

¹⁸ MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 1º volume, 11ª edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 97-101.



“superior político” na sociedade internacional anárquica, não existiriam sanções e, portanto, as normas não teriam natureza jurídica.

- As normas internacionais emanam da opinião pública e, em virtude disso, seriam “leis morais” ou de mera cortesia.

- Por serem aplicadas na prática, as normas internacionais são fruto da moral positiva.

Apresentadas as visões dos negadores práticos e teóricos do Direito Internacional, passaremos a contestá-las a seguir. **Esse é, afinal, um tema muito importante para a sua prova do CACD, em especial para a prova de 3ª fase.**

Começemos, então, mencionando uma história da mitologia grega, já mencionada, inclusive, em prova de 3ª fase. É a história do “**Tonel das Danaides**”.

As danaides eram filhas do rei Dánao que, por terem matado os seus maridos na noite do casamento, foram condenadas a passar a sua existência enchendo com água um tonel sem fundo. Em razão disso, a expressão “**tonel das danaides**” (“*danaidum dolium*”) é utilizada para se referir àquele trabalho infinito que, por mais que seja feito, não traz resultados. É aquele trabalho que nunca termina, por maior que seja o esforço.

Pois bem. Defender a existência e a juridicidade do Direito Internacional parece ser o permanente “*danaidum dolium*” dos internacionalistas. E é isso o que faremos a seguir, apresentando todos os argumentos para que você consiga defender que o Direito Internacional existe e é dotado de força jurídica.

5.2 - Por que o Direito Internacional é dotado de juridicidade e, portanto, é obrigatório?

É verdade que o Direito Interno tem notórias diferenças em relação ao Direito Internacional. Vejamos quais são elas:

a) No Direito Interno, há um órgão específico para a elaboração das normas jurídicas (**Poder Legislativo**). No âmbito internacional, isso não existe. Conforme já comentamos, não existe um Poder Legislativo universal.

b) No Direito Interno, há uma **estrutura de tribunais**, hierarquicamente organizados, com **jurisdição compulsória**. Não existe, porém, um Poder Judiciário universal. Existem, de fato, vários Tribunais internacionais, mas eles não detêm jurisdição compulsória. Em outras palavras, os Estados somente irão se submeter à jurisdição de tribunais internacionais se manifestarem sua vontade nesse sentido.

c) No Direito Interno, há um **Poder Executivo** (governo) com o monopólio do uso legítimo da força. É o que Austin chamava de “superior político”. No Direito Internacional, por outro lado, não há uma



entidade dotada de poder de governo ou um sistema unificado de sanções semelhante ao do direito interno.¹⁹

Essas distinções, todavia, não são suficientes para que se sustente a ideia de que o Direito Internacional não existe ou que não tem natureza jurídica. Foi-se o tempo em que se pensava na existência de uma sociedade internacional anárquica.

A existência do Direito não demanda, necessariamente, a existência de um “superior político”. Para que o Direito exista, é necessário apenas uma **sociedade politicamente organizada** na qual os **membros reconheçam a obrigatoriedade das normas**.

Embora não haja um Poder Legislativo universal, as **normas internacionais existem, são válidas e produzem efeitos jurídicos**, uma vez que são efetivamente respeitadas pelos sujeitos de direito internacional. Nesse sentido, afirma Malcolm Shaw que, ao contrário da crença popular, “os Estados efetivamente observam o direito internacional, e as violações são relativamente raras”.²⁰

Cabe destacar que os Estados respeitam o direito internacional porque assim o querem; é inegável, nesse sentido, que as normas internacionais conferem **estabilidade e previsibilidade** ao sistema. Para Celso Mello, citando Louis Henken²¹:

- a) Os Estados somente violam o DIP quando a vantagem disto é maior do que o custo dentro do “contexto de sua política exterior”.
- b) Os Estados precisam ter confiança dos demais Estados para realizarem a sua própria política externa, daí ser necessário que respeitem o DIP.
- c) Há interesse dos Estados em manterem as relações internacionais dentro de certa ordem.
- d) Os Estados têm medo de represálias e, por isso, respeitam o DIP.
- e) Os Estados obedecem ao DIP por “hábito e imitação”.

Por óbvio, há violações ao direito internacional, mas estas **não retiram o seu caráter jurídico**. Trazendo a questão para o âmbito do direito interno, podemos refletir. Quantas vezes por dia são descumpridas leis e até mesmo a Constituição no interior de um Estado? Quantas vezes alguém que comete um crime fica impune? Tenho certeza de que você respondeu que são inúmeras as vezes. E nem por isso alguém se atreve a dizer que não há ordem jurídica no direito interno.

¹⁹ SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.3-5.

²⁰ SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.6-10.

²¹ MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 1º volume, 11ª edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 71.

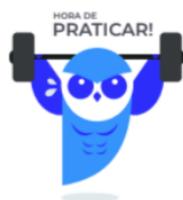


A maior crítica ao Direito Internacional é, sem dúvida, a de que suas violações não são passíveis de sanção ou que suas sanções não são efetivas. Esses argumentos são totalmente improcedentes.

O Direito Internacional possui, sim, sanções, das mais variadas espécies. O direito internacional tem vivido modificações importantes e, nos últimos tempos, seu **poder de sanção tem cada vez mais aumentado**. As sanções existem, embora descentralizadas e implementadas pelos próprios Estados. Reflexão interessante sobre o tema nos traz o Prof. Marcelo Dias Varella:

“O direito internacional humanitário já justificou a ingerência militar em diversos Estados, acusados de violá-lo, com a prisão dos governantes, a exemplo do Iraque, de Ruanda, do Congo, entre muitos outros. No conflito da Ex-Iugoslávia, por exemplo, houve a dissolução do Estado, com a separação das regiões em conflito, criando-se Estados novos. Até mesmo a Constituição da Bósnia-Herzegovina foi proposta pela sociedade internacional. No direito internacional econômico, a Organização Mundial do Comércio tem força política suficiente para ordenar a mudança das normas internas de um Estado ou mesmo da própria Constituição, sob pena de autorizar retaliações econômicas importantes. Que ramo do direito interno tem como sanção a deposição de um Governo, a dissolução de um Estado ou a mudança da Constituição? A crítica da falta de efetividade do direito é, portanto, infundada.” [grifo nosso]

Para aqueles que dizem que as sanções não são efetivas, poderíamos ainda dizer, conforme explica muito bem Celso Mello, que “o Direito Penal não deixa de existir porque as suas sanções deixam de ser aplicadas”.²² Conforme já comentamos, **a existência do Direito independe das sanções**. A sanção é um elemento externo ao Direito; o que caracteriza o Direito, nesse sentido, é a **possibilidade de sanção** pelo descumprimento de suas normas.



3. (ESAF – PGFN – 2003)

No momento atual, o Direito Internacional Público ainda não dispõe de meios efetivos de sanção.

Comentários:

O direito internacional público, no momento atual, já dispõe sim de meios efetivos de sanção. Exemplo disso são as intervenções armadas autorizadas pelo Conselho da Segurança da ONU e as retaliações comerciais autorizadas pela OMC. Questão errada.

²² MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 1º volume, 11ª edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 97-101



4. (ESAF – PGFN – 2003)

A ausência de um Poder Legislativo universal, bem assim de um Judiciário internacional com jurisdição compulsória, são alguns dos argumentos utilizados pelos negadores do direito internacional para falar da ausência de caráter jurídico do direito das gentes.

Comentários:

Dizer que não existe um Poder Legislativo e um Poder Judiciário com jurisdição compulsória sobre os Estados é um argumento daqueles que dizem que o direito internacional é desprovido de caráter jurídico. Questão correta.

5. (CESPE – Consultor Legislativo/Senado Federal – 2002)

As relações jurídicas entre os Estados, no contexto de uma sociedade jurídica internacional descentralizada desenvolvem-se de forma horizontal e coordenada.

Comentários:

A sociedade internacional é descentralizada, predominando a coordenação e a horizontalidade das relações internacionais. Questão correta.

6. (CESPE – AGU – 2009)

No Direito Internacional, há muito tempo, existem as cortes que atuam para a solução de conflitos entre os Estados, como é o caso da Corte Internacional de Justiça. Entretanto, há fato inédito, no Direito Internacional, quanto à criminalização supranacional de determinadas condutas, como a criação do TPI, tribunal ad hoc destinado à punição de pessoas que pratiquem, em período de paz ou de guerra, qualquer crime contra indivíduos.

Comentários:

A questão traz várias afirmações corretas. No entanto, seu erro está em dizer que o Tribunal Penal Internacional (TPI) é um tribunal “ad hoc”. Na verdade, trata-se de corte internacional de caráter permanente. Questão errada.

7. (CESPE – OAB II – 2009.2)

Em Direito Internacional Público, há um governo central, que possui soberania sobre todas as nações.

Comentários:

A sociedade internacional é descentralizada, não existindo um poder superior que se imponha sobre todos os Estados. Questão errada.



6 - Fundamento do Direito Internacional

Quando se fala em fundamento do direito internacional público, o que se busca saber é por qual razão a ordem jurídica internacional é obrigatória. Ou, dito de outra forma, em que se apoia a validade do ordenamento jurídico internacional.

A preocupação, aqui, não está em avaliar como as normas internacionais são criadas, mas sim em **explicar o porquê de sua obrigatoriedade**. Busca-se avaliar, desse modo, o valor intrínseco das normas, isto é, aquilo que faz com que elas sejam vinculantes para a sociedade internacional.

O fundamento do direito internacional público é explicado por duas correntes doutrinárias divergentes: a **doutrina voluntarista** (subjetivista) e a **doutrina objetivista**.

6.1 - Doutrina voluntarista

A **doutrina voluntarista** (de índole subjetivista) defende que o fundamento do direito internacional é a **vontade dos Estados**. Assim, a ordem jurídica internacional é obrigatória porque os Estados manifestaram livremente sua vontade em a ela se submeter.

Modernamente, considerando-se que a sociedade internacional não é apenas uma “sociedade de Estados”, pode-se afirmar que o voluntarismo repousa na **vontade de Estados e organizações internacionais**, ambos considerados sujeitos de direito internacional e dotados de capacidade para celebrar tratados.

A perspectiva voluntarista não abrange apenas os **tratados internacionais**, mas também os **costumes**. Os costumes, embora não sejam expressamente aceitos pelos Estados, recebem uma aceitação tácita. Nesse sentido, também representam os costumes uma manifestação de vontade dos Estados.

A doutrina voluntarista identifica-se com o **positivismo jurídico**. Todo voluntarista será, necessariamente, um positivista. Os positivistas acreditam, afinal, que não há normas alheias à vontade do Estado. Ressalte-se, todavia, que nem todo positivista será voluntarista.

Dentro da corrente voluntarista, foram desenvolvidas diferentes teorias:

a) Teoria da autolimitação do Estado: Foi desenvolvida por Georg Jellinek. Para ele, a vontade de cada Estado individualmente considerada é que determina a obrigatoriedade das normas internacionais. O Estado não pode, assim, estar submetido a nenhuma outra vontade que não seja a dele própria. Sua vontade é absoluta.

Há alguns problemas nessa visão, que geram verdadeiras contradições. Ora, se é a vontade estatal que cria a obrigação, essa obrigação poderia ser unilateralmente desfeita pela mesma vontade. Em



termos práticos, o Estado poderia, com base na sua vontade, desrespeitar as obrigações que ele havia previamente assumido.

Existe ainda outro problema. Com base nessa teoria, o Estado poderia não aceitar os valores básicos que regulam a sociedade internacional. Nesse sentido, destacamos crítica feita por Aguilar Navarro: “*um Direito que só obriga a vontade do interessado não pode pretender ser considerado como tal*”.

23

b) Teoria da vontade comum ou coletiva: Foi desenvolvida por Heinrich Triepel. Para ele, não é a vontade individual de cada Estado que confere obrigatoriedade às normas internacionais. É a vontade comum ou coletiva dos Estados em seu conjunto que irá tornar o direito internacional obrigatório.

Também foram formuladas críticas a essa visão. Primeiro, não é possível demonstrar o que seria exatamente a “vontade coletiva” dos Estados, pois trata-se de um conceito indeterminado e que envolve alta carga de subjetividade. Segundo, essa teoria não consegue explicar o porquê um novo Estado estaria obrigado a respeitar um costume internacional de cuja formulação não participou.

c) Teoria do consentimento das nações: Foi formulada por Hall e Oppenheim, representantes da escola inglesa. Por essa teoria, é a vontade majoritária dos Estados que determina a obrigatoriedade das normas internacionais. Assim, uma norma internacional é considerada vinculante por ser aceita pela maioria dos Estados.

Observe que a teoria do consentimento das nações consegue explicar a obrigatoriedade dos costumes internacionais, inclusive para aqueles Estados que não participaram do seu processo de formação.

d) Teoria da “delegação do direito interno”: Essa teoria, de pouca aceitação, foi formulada por Max Wenzel. Para ele, o fundamento de validade do Direito Internacional seria a vontade do Estado tal como expressa em seu direito interno. Em outras palavras, a obrigatoriedade do Direito Internacional estaria apoiada no próprio ordenamento jurídico interno de cada Estado.

Tal teoria não encontra compatibilidade na prática internacional. Se ela fosse aplicada, a mudança da Constituição de um Estado poderia resultar em que este se desvinculasse dos diversos tratados de que é parte. Sabe-se, porém, que não podem os Estados invocar normas de direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado (art. 27, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados).

É importante que se diga que **nenhuma dessas teorias voluntaristas é suficiente** para explicar o atual momento do Direito Internacional. Nenhuma delas consegue, por exemplo, explicar a existência das normas “*jus cogens*”, assim denominadas as normas imperativas de direito internacional geral da qual nenhuma

²³ MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 1º volume, 11ª edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 129.



derrogação é possível. As normas “*jus cogens*” são tão importantes que vinculam todos os Estados, independentemente da sua vontade.

6.2 - Doutrina Objetivista

A **doutrina objetivista** defende que há princípios e normas superiores à vontade dos Estados, de importância tão elevada que de seu cumprimento depende o regular funcionamento da sociedade internacional. Assim, há **valores e normas** que são superiores ao ordenamento jurídico estatal e **que se impõem aos Estados independentemente da sua vontade**.

Dentro da corrente objetivista, várias teorias foram desenvolvidas:

a) Teoria do direito natural: Os jusnaturalistas afirmam que existe um direito superior ao direito positivo: o direito natural. Ao longo dos séculos, foram várias as explicações dadas pelos jusnaturalistas. Santo Agostinho, por exemplo, afirma que é a “lei divina” que confere obrigatoriedade ao direito internacional. Por sua vez, Samuel Puffendorf atribui à razão humana esse papel. Há, ainda, aqueles que consideram que o fundamento de validade do direito internacional está em princípios de justiça.

b) Teoria da norma-base de Kelsen: Kelsen estruturou o ordenamento jurídico no formato de uma pirâmide, afirmando que as normas inferiores retirariam o seu fundamento de validade das normas superiores. As portarias encontrariam seu fundamento de validade nos decretos; os decretos, nas leis; as leis, na Constituição. Por sua vez, a Constituição teria como fundamento de validade uma “norma-base”.

Em um primeiro momento, Kelsen identificou a “norma-base” como sendo uma norma hipotética fundamental, pressuposta, transcendental. Posteriormente, Kelsen afirmou que a “norma-base” seria a norma “*pacta sunt servanda*” (“acordos existem para serem cumpridos”).

O “*pacta sunt servanda*” é um costume internacional obrigatório para todos os Estados, independentemente da vontade destes. É obrigatório não porque os Estados decidiram a ele se vincular, mas porque os Estados sempre agiram em respeito a esse princípio. O desrespeito generalizado ao “*pacta sunt servanda*”, afinal, faria ruir as relações internacionais.

c) Teorias sociológicas do Direito: Têm como representantes Leon Duguit e Georges Scelle.



Para Duguit, o fundamento de validade do direito internacional estaria na “solidariedade internacional”, que proíbe ao homem tudo aquilo que pode causar uma desordem social e, ao mesmo tempo, lhe ordena a fazer tudo o que pode manter ou desenvolver o fato social.²⁴

Na visão de Georges Scelle, o Direito Internacional seria resultado de uma “necessidade biológica” do homem em se relacionar.

d) Teoria dos direitos fundamentais dos Estados: Para essa teoria, o fundamento de validade do Direito Internacional reside em “*direitos fundamentais dos Estados*”. Os Estados teriam **direitos naturais** pelo simples fato de existirem. Nesse sentido, a **igualdade soberana** seria um direito natural dos Estados, que lhes permitiria relacionar-se em pé de igualdade uns com os outros, formando a sociedade internacional.

e) Teoria do “*pacta sunt servanda*”: O fundamento de validade do Direito Internacional estaria na conhecida regra “*pacta sunt servanda*”. Essa teoria, formulada por Dionísio Anzilotti, se baseia na ideia de que não é a vontade dos Estados que faz nascer o direito internacional; o direito internacional decorre de uma regra que existe independentemente do consentimento dos Estados: a regra “*pacta sunt servanda*”.²⁵

O princípio “*pacta sunt servanda*” é uma regra resultante do **consentimento perceptivo**. Com efeito, a noção de que aquilo que foi livremente acordado deve ser cumprido constitui-se em norma reconhecida até mesmo nas sociedades de organização mais rudimentar. Regras fundadas no consentimento perceptivo são aquelas que decorrem inevitavelmente da razão humana. Regras fundadas no **consentimento criativo**, por sua vez, são aquelas das quais a sociedade internacional poderia prescindir. São regras que evoluíram em uma determinada direção, mas poderiam ter evoluído perfeitamente em outra.^{26 27}

6.3 - Visão Moderna: conciliação das doutrinas voluntarista e objetivista

A Convenção de Viena de 1969, sobre o Direito dos Tratados, consagrou a regra “*pacta sunt servanda*”, mas, ao mesmo tempo, reconheceu a **existência de normas imperativas de direito internacional geral da qual nenhuma derrogação é possível**, a não ser por normas de igual natureza.

²⁴ MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 1º volume, 11ª edição. Ed. Renovar, 1997, pp. 132.

²⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 92-95.

²⁶ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*, 11ª Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 3-4.

²⁷ Interessante exemplo de norma fundada no consentimento criativo é dado por Rezek. Segundo o autor, a extradição, quando surgiu, tinha como objetivo recuperar o dissidente político exilado. Com o passar do tempo, ela passou a ser usada para recuperar os dissidentes políticos e os criminosos comuns. Hoje, a extradição não alcança os criminosos políticos. Como se vê, trata-se de norma que evoluiu em uma direção, mas poderia ter evoluído em outra diametralmente oposta.



Essas normas imperativas são as chamadas **normas jus cogens**, que não podem ser violadas por nenhum tratado internacional, sob pena de nulidade. Trata-se de normas que, pela sua importância para o funcionamento da sociedade internacional, têm o condão de limitar a vontade dos Estados.

Em virtude disso, há que se concordar que **o fundamento do direito internacional possui elementos objetivistas e voluntaristas**. O direito internacional é obrigatório porque é baseado em normas em relação às quais os Estados manifestaram livremente o seu consentimento em obrigar-se. No entanto, a vontade estatal não poderá violar as **normas jus cogens**, que se impõem a toda a sociedade internacional. 28



8. (CESPE – Juiz Federal/TRF 5ª Região – 2015)

A corrente voluntarista considera que a obrigatoriedade do direito internacional deve basear-se no consentimento dos cidadãos.

Comentários:

A corrente voluntarista considera que a obrigatoriedade do direito internacional baseia-se na vontade dos Estados (e não dos cidadãos!). Questão errada.

9. (CESPE – Juiz Federal/TRF 5ª Região – 2015)

O consentimento perceptivo da corrente objetivista significa que a normatividade jurídica do direito internacional nasce da pura vontade dos Estados.

Comentários:

As regras fundadas no consentimento perceptivo são aquelas que **decorrem da razão humana**. São regras tão importantes que delas a sociedade não poderia prescindir. Questão errada.

10. (CESPE – AGU – 2006)

O princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual o que foi pactuado deve ser cumprido, externaliza um modelo de norma fundada no consentimento criativo, ou seja, um conjunto de regras das quais a comunidade internacional não pode prescindir.

28 PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: Editora Juspodium, 2009, pp. 42-43.

Comentários:

O princípio “*pacta sunt servanda*” é, ao contrário do que afirma a questão, uma norma fundada no consentimento perceptivo. Questão errada.

11. (CESPE – Consultor Legislativo/Senado Federal – 2002)

Duas doutrinas principais fundamentam o direito internacional público: a voluntarista e a objetivista. A primeira sustenta que é na vontade dos Estados que está o fundamento do direito das gentes; nela se inseriria a teoria dos direitos fundamentais. A segunda, por sua vez, sustenta o fundamento do direito internacional na pressuposta existência de uma norma ou princípio acima dos Estados, como, por exemplo, a teoria do consentimento.

Comentários:

A questão trouxe uma série de informações corretas, pecando somente no final. Vamos ao exame de cada uma:

- 1) Existem duas doutrinas principais que fundamentam o direito internacional: a voluntarista e a objetivista. **Correto.**
- 2) O voluntarismo sustenta que o fundamento do direito das gentes é a vontade dos Estados. **Correto.**
- 3) A doutrina objetivista sustenta o fundamento do direito internacional na pressuposta existência de uma norma ou princípio acima dos Estado. **Correto.**
- 4) Um exemplo da doutrina objetivista é a teoria do consentimento. **Errado.** A teoria do consentimento é exemplo da doutrina voluntarista, determinando que o fundamento de validade do direito internacional público é o consentimento mútuo dos Estados.

Por tudo isso, a questão está errada.

7 - Tendências Evolutivas do Direito Internacional

O Direito Internacional está em **permanente evolução**. Suas características e movimentos atuais são completamente diferentes daqueles que se evidenciavam em seus primórdios. A realidade se modifica e influencia o Direito, sendo este também influenciado por aquela.

Segundo Malcolm Shaw, “*as mudanças ocorridas dentro da comunidade internacional podem ter grande impacto e produzir reverberações por todo o sistema*”.²⁹ Como exemplos de mudanças ocorridas na sociedade internacional, citamos a ascensão do terrorismo após os ataques de 11 de setembro de 2001 (o

²⁹ SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.36



que aumentou as preocupações com a segurança internacional), o advento das armas nucleares e a crise de refugiados na Europa.

Pode-se dizer que há uma **verdadeira tensão** entre as normas internacionais já estabelecidas e as forças econômicas, políticas, sociais e culturais que buscam modificar o sistema.³⁰

Mas quais são as atuais tendências evolutivas do direito internacional? Para onde ele vai e onde quer chegar?

O Prof. Jorge Miranda, eminente constitucionalista português, apresenta-nos as **8 (oito) tendências evolutivas** do Direito Internacional³¹, sobre as quais falaremos a seguir:

a) Universalização: Durante algum tempo, o direito internacional foi visto apenas como um direito americano-europeu. Hoje, ele alcança todo o globo, o que é decorrência do reconhecimento do direito de autodeterminação dos povos. A universalização é tendência que se evidencia após a desagregação dos impérios marítimos europeus, do império soviético e, ainda, em razão de movimentos de independência.

b) Regionalização: Universalização e regionalização podem, a princípio, parecer fenômenos contraditórios. Não devemos assim considerá-los. Obviamente, a regionalização atenua a universalização; no entanto, a melhor interpretação é a de que se trata de uma etapa preparatória rumo à formação de uma verdadeira comunidade internacional.

A regionalização é fenômeno que se caracteriza pela formação de blocos regionais, como é o caso da União Europeia e do MERCOSUL. São motivações políticas, econômicas, culturais e sociais que levam os países a se unirem em blocos regionais. Nota-se, ainda, em decorrência do fenômeno da regionalização, a formação do chamado “direito comunitário”, que não se confunde com o direito interno, tampouco com o direito internacional público.

c) Institucionalização: Ao longo do século XX, o Direito Internacional deixou de ser um mero “direito entre Estados”. Emergiram como protagonistas das relações internacionais as organizações internacionais. O Direito Internacional passou a ser um direito presente no seio das organizações internacionais, sejam elas de caráter universal ou regional. Dentre as organizações internacionais, citamos como exemplo a ONU, OMC e OIT.

d) Funcionalização: Essa é uma característica diretamente ligada à institucionalização. Hoje, o Direito Internacional se ocupa de um número cada vez maior de temas da vida internacional (meio ambiente, proteção ao trabalhador, comércio internacional, tributação, terrorismo, corrupção, investimentos internacionais, paz e segurança internacionais). À medida que aumenta o número de temas, também aumenta o número de organizações internacionais especializadas em cada um deles.

³⁰ SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2010. pp.36.

³¹ MIRANDA, Jorge. *A incorporação ao Direito interno de instrumentos jurídicos de Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Conferência promovida no Seminário Internacional “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. 30/09/1999.

e) Humanização: Após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana tornou-se uma preocupação central do ordenamento jurídico internacional. A tendência de humanização é evidenciada por diferentes fatos internacionais, dentre os quais apontamos:

- Aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).
- Acesso direto de indivíduos a tribunais internacionais ou instâncias internacionais de direitos humanos (Ex: acesso direto do indivíduo à Corte Europeia de Direitos Humanos ou acesso do indivíduo à Comissão Interamericana de Direitos Humanos)
- Criação da Justiça Penal Internacional

A humanização do Direito Internacional fez com que a doutrina moderna passasse a considerar o **indivíduo** como sujeito de direito internacional público.

f) Objetivação: Evidencia-se pela “crise do voluntarismo”. O Direito Internacional deixa de ser visto apenas como um produto da vontade dos Estados. Passa-se a reconhecer que existem normas internacionais que, pela alta carga axiológica que possuem, independem da vontade dos Estados para serem reconhecidas como obrigatórias.

g) Codificação: Quando se fala em “codificar” ou “positivar”, a referência que se faz é à consolidação das normas internacionais em textos escritos. Em outras palavras, a codificação do direito internacional consiste em transformar os costumes internacionais em tratados.

h) Jurisdicionalização: No direito internacional contemporâneo, há uma proliferação das instâncias de solução de conflitos. O objetivo é dar cada vez mais efetividade ao Direito Internacional, garantindo-se a implementação de suas normas. Hoje, existem várias Cortes Internacionais, seja de âmbito universal ou regional. Citamos como exemplos a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal Penal Internacional, o Órgão de Apelação da OMC, o Tribunal Internacional do Direito do Mar, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Vistos esses apontamentos feitos pelo Prof. Jorge Miranda, nota-se que, inegavelmente, o Direito Internacional está em franca evolução. Pode-se apontar, nesse sentido, um outro movimento, de bastante destaque: a **integração sistemática entre o Direito Internacional e o Direito Interno**.

Mais à frente em nosso curso, explicaremos como se relacionam o Direito Internacional e o Direito Interno.



8 - Direito Internacional – Coexistência, Cooperação e Solidariedade³²

A Paz de Westphalia (1648) deu origem ao moderno sistema de Estados, inaugurando uma nova ordem internacional, marcada pela necessidade de coexistência de entidades políticas soberanas. O Direito Internacional consolidou-se à época como um ***direito de coexistência***, marcado por normas de caráter negativo, que impõem proibições aos Estados, como é o caso do dever de não-intervenção.

No Direito Internacional de coexistência, a preocupação está em se ***evitar o conflito*** (choque entre soberanias), estabelecendo normas que permitam a convivência pacífica e o respeito mútuo entre os Estados, condições essenciais para a manutenção da paz e estabilidade. Nesse sentido, podemos apontar as seguintes ***características*** do direito internacional de coexistência:

- a) Visa delimitar a jurisdição estatal, a base geográfica sobre a qual o Estado irá exercer a sua soberania. Como exemplo, um tratado que reconheça os limites fronteiriços entre dois Estados é típica norma de coexistência.
- b) O direito de coexistência deseja a estabilidade. Para isso, utiliza-se de ***técnicas de desencorajamento***, buscando coibir comportamentos indesejados. São técnicas de desencorajamento as sanções aplicadas em virtude de ilícitos internacionais.
- c) O direito de coexistência exerce as funções de ***tutelar e proteger***. Busca-se conter o poder dos Estados soberanos.

Ao longo do século XX, consolida-se uma nova dimensão do Direito Internacional: o ***direito de cooperação***.

Nesse novo contexto, o objetivo do Direito Internacional não é apenas o de evitar o conflito, mas sim o de ***promover interesses comuns*** a toda a humanidade. Busca-se, assim, “*administrar os desafios da interdependência*”³³, resultantes da globalização econômica, cultural, política e social.

No direito de cooperação, ***prolifera as organizações internacionais***, que se ocupam dos mais variados temas da vida internacional (e.g. meio ambiente, proteção ao trabalhador, comércio internacional e segurança internacional). O direito internacional, nesse novo momento, se desenvolve para abarcar cada vez mais aspectos da vida internacional.

O Prof. Alberto do Amaral Júnior propõe, ainda, a existência de uma terceira dimensão do Direito Internacional: o ***direito de solidariedade***. Nessa nova dimensão, o Direito Internacional se insere num ambiente em que há o fortalecimento do interesse comunitário.

³² JÚNIOR, Alberto do Amaral. ***Curso de Direito Internacional Público***, 5a edição, São Paulo: Editora Atlas, 2015, pp. 679-690

³³ JÚNIOR, Alberto do Amaral. ***Curso de Direito Internacional Público***, 5a edição, São Paulo: Editora Atlas, 2015, pp. 679-690.



O direito de solidariedade evidencia uma preocupação com o **bem-estar coletivo**. As “normas de solidariedade” aparecem, em especial, no quadro de proteção aos direitos humanos e do meio ambiente. Elas são tendentes a formar uma comunidade internacional, na qual haveria consenso a respeito de princípios e valores a reger as relações internacionais.

Há que se fazer uma menção especial às **normas jus cogens** e às **obrigações erga omnes**, que são normas axiologicamente tão importantes que podemos afirmar que elas têm como valor intrínseco o “**espírito comunitário**”. Vejamos o que elas significam:

a) Normas jus cogens: São normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto, da qual nenhuma derrogação é permitida, a não ser por outra norma de igual natureza (art. 53, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados).

Como exemplo de norma “*jus cogens*”, estão a proibição da escravidão e do genocídio. Qualquer tratado que verse sobre esses temas será nulo, uma vez que irá violar uma norma *jus cogens*.

As normas *jus cogens* são tão importantes que elas vinculam todos os Estados, independentemente do seu consentimento. São normas imperativas de direito internacional, inderrogáveis pela vontade dos Estados. Portanto, as normas *jus cogens* gozam de uma superioridade hierárquica em relação às outras.

(*) Não há consenso doutrinário a respeito de quais são as normas *jus cogens*. Trata-se de construção doutrinária e jurisprudencial. De todo modo, vale destacar que as normas *jus cogens* são mutáveis, ou seja, elas podem se modificar com o tempo. Tanto isso é verdade que a Convenção de Viena de 1969 reconhece que as normas *jus cogens* são derogáveis por outras de igual natureza.

b) Obrigações erga omnes: A Corte Internacional de Justiça (CIJ), no caso *Barcelona Traction*, definiu as obrigações *erga omnes* como sendo obrigações devidas à comunidade internacional como um todo. Não são dotadas, porém, do caráter de superioridade material e da inderrogabilidade próprias das normas *jus cogens*. Como exemplo de obrigação *erga omnes*, está o direito à autodeterminação dos povos.

(*) Pode-se dizer que todas as normas *jus cogens* serão, necessariamente, obrigações *erga omnes*. O contrário, todavia, não é verdade. Nem toda obrigação *erga omnes* é uma norma *jus cogens*. Para ser uma norma *jus cogens*, é necessário que se tenha as características da superioridade hierárquica e da inderrogabilidade.

(**) As obrigações *erga omnes* não foram expressamente mencionadas no Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ). Entretanto, quando há violação de uma obrigação *erga omnes*, surge a possibilidade de responsabilização internacional. Cabe destacar que o “Estado-violador” não responderá somente perante o “Estado-vítima”, mas perante toda a comunidade internacional, justamente em virtude da peculiar natureza das obrigações *erga omnes*.

O Direito Internacional como direito de solidariedade representa a tendência à formação de uma verdadeira **comunidade internacional**. Há uma mudança do foco da proteção do Direito Internacional. Antes, as normas internacionais eram destinadas à proteção dos interesses dos Estados; no direito de solidariedade, as normas internacionais objetivam **proteger o interesse da própria Humanidade**, vista por muitos autores como já sendo titular de direitos.³⁴

No direito de cooperação e no direito de solidariedade, prevalecem as **normas positivas**. Enquanto no direito de coexistência, o objetivo era garantir a estabilidade, no direito de cooperação e no de solidariedade, o objetivo é a mudança. Para isso, são adotadas **técnicas de encorajamento**, que buscam alterar a realidade estabelecida.

Direito de coexistência, de cooperação e de solidariedade são **dimensões que convivem** entre si. No direito internacional contemporâneo, há normas que se encaixam dentro de cada uma dessas lógicas. Tudo irá depender da matéria de que se trata.

Por exemplo, as normas destinadas a garantir a paz e a segurança internacionais refletem o direito de coexistência. As normas relativas ao comércio internacional evidenciam o direito de cooperação. Já as normas internacionais relativas à proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos ilustram o direito de solidariedade.



12. (MPF - Procurador da República – 2016)

As obrigações erga omnes foram previstas expressamente no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, porém não autorizam o início de processo naquele tribunal contra determinado Estado que as tenha descumprido.

Comentários:

As obrigações “erga omnes” não estão expressas no Estatuto da CIJ. No entanto, a violação de obrigações “erga omnes” permite que se busque a responsabilidade internacional do Estado que as tenha descumprido. Questão errada.

13. (MPF – Procurador da República – 2014)

³⁴ JÚNIOR, Alberto do Amaral. *Curso de Direito Internacional Público*, 5a edição, São Paulo: Editora Atlas, 2015, pp. 685.

As normas de direito internacional peremptório (*jus cogens*) não guardam nenhuma relação com o conceito de obrigação *erga omnes*.

Comentários:

Há uma forte relação entre normas *jus cogens* e obrigações *erga omnes*. Todas as normas *jus cogens*, afinal, consistem em obrigações *erga omnes*. Questão errada.

14. (CESPE – Diplomata/Instituto Rio Branco – 2015)

A noção de *jus cogens*, como a de normas imperativas a priori, embora não unanimemente reconhecida em doutrina, é invocada com referência tanto em jurisprudência quanto em direito internacional positivo.

Comentários:

As normas “*jus cogens*” são normas imperativas de direito internacional geral. Embora não se possa falar em consenso doutrinário, fato é que elas são amplamente reconhecidas pela jurisprudência e pela doutrina. Há, inclusive, expressa previsão na Convenção de Viena de 1969 sobre as normas *jus cogens*. Questão correta.

9 - Direito Internacional Privado

9.1 - Direito Internacional Público x Direito Internacional Privado

O objetivo, agora, é traçar uma distinção entre Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado. Afinal de contas, o que são esses dois ramos do direito?

O ***Direito Internacional Público*** é o ramo do direito que tem por objetivo promover a ***regulação da sociedade internacional***, buscando a convivência pacífica dos seus membros e a promoção da cooperação internacional com vistas a encontrar soluções para os problemas comuns da humanidade. Trata-se do ordenamento jurídico da sociedade internacional, que visa tutelar (proteger) assuntos de interesse internacional.

O ***Direito Internacional Privado***, por sua vez, é um ramo do direito cujo objetivo é ***solucionar os conflitos de leis no espaço*** em relações de natureza privada que possuem conexão internacional.

Imaginemos que uma empresa brasileira adquira equipamentos de comunicação de uma empresa alemã ao amparo de um contrato de compra e venda internacional.

Surgem então algumas perguntas! **Qual lei será aplicável a esse contrato?** A lei brasileira ou a lei alemã? **Qual jurisdição será competente para apreciar uma controvérsia envolvendo esse contrato?** A jurisdição brasileira ou a jurisdição alemã?



As respostas para essas perguntas são dadas pelo Direito Internacional Privado, que **soluciona conflitos de leis e conflitos de jurisdições**. No Brasil, por exemplo, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) determina que a um contrato internacional de compra e venda será aplicável a lei do país em que este houver sido constituído. Na situação hipotética apresentada, caso o contrato tivesse sido constituído na Alemanha, seria aplicável a lei alemã.

Percebe-se, dessa forma, que esse ramo do direito deriva da **diversidade de legislações** existente na sociedade internacional, em que cada Estado possui seu ordenamento jurídico próprio aplicável às relações privadas. Destaque-se que as normas de direito internacional privado possuem **caráter indicativo**, isto é, elas apenas indicam a norma jurídica aplicável e a jurisdição competente para apreciar uma relação privada com conexão internacional. São conhecidas como **normas de sobredireito**, uma vez que não estabelecem elas mesmas regras jurídicas, mas sim ditam o direito a ser aplicado em um caso concreto.

A maior parte das normas de direito internacional privado está prevista no **ordenamento jurídico de cada Estado**. No Brasil, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é o diploma legal no qual estão consolidadas as regras do direito internacional privado. Em virtude dessa característica, grande parte da doutrina considera que o direito internacional privado não é ramo do direito internacional, mas sim ramo do direito interno, ainda que algumas de suas normas estejam previstas em tratados.³⁵

Há, entretanto, **pontos de aproximação relevantes** entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado. Em uma operação de comércio exterior, por exemplo, estão envolvidas tanto questões próprias do direito internacional público quanto questões próprias do direito internacional privado.

Com o objetivo de superar a dicotomia entre o direito internacional público e direito internacional privado, Philip Jessup propôs a denominação **direito transnacional** para se referir a todos os atos que transcendessem as fronteiras nacionais, compreendendo tanto o direito público quanto o direito privado. Destaque-se, todavia, que essa denominação não logrou êxito, predominando, ainda hoje, as denominações direito internacional público e direito internacional privado.³⁶



15. (CESPE – Consultor Legislativo/Senado Federal – 2002)

³⁵ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: Editora Juspodium, 2009, pp. 499-500.

³⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 60- 61.



Em relação à sua denominação, pode-se afirmar que a expressão direito transnacional, embora mais ampla que a denominação direito internacional público, já consagrada, tem como mérito a superação da dicotomia entre direito público e direito privado.

Comentários:

A expressão direito transnacional, embora não tenha logrado êxito, teve como mérito a superação da dicotomia entre direito público e direito privado. Trata-se de expressão mais ampla que direito internacional público, dizendo respeito a todos os atos que possuam repercussões que transcendem as fronteiras dos Estados. Questão correta.

16. (CESPE – Consultor Legislativo/Senado Federal – 2002)

O direito civil influenciou em grande medida a formação de institutos do direito internacional público.

Comentários:

Vários institutos e princípios do direito internacional derivam do direito civil. É o caso, por exemplo, da regra “*pacta sunt servanda*”, com extensa aplicação à teoria geral dos contratos. Questão correta.

9.2 - Objeto e Conceitos Introdutórios

A globalização e o aprofundamento das relações internacionais geraram a **intensificação dos fluxos comerciais, de investimentos e de pessoas** entre os países.

Com isso, há cada vez um **maior número de relações privadas que transcendem as fronteiras de um Estado**, envolvendo tanto pessoas jurídicas quanto pessoas físicas. Empresas situadas em Estados diferentes celebram entre si contratos de compra e venda, pessoas físicas adquirem imóveis no exterior, indivíduos de nacionalidades diferentes se casam. Enfim, há um grande incremento da quantidade de relações privadas com conexão internacional.

Nesse contexto, surgem **questões complexas** a serem resolvidas. Qual o direito aplicável a um contrato internacional celebrado entre uma empresa alemã e uma empresa brasileira? Qual legislação irá regular a sucessão de bens do “*de cuius*”?

Para responder a essas e outras perguntas é que se faz necessário o estudo do Direito Internacional Privado, cujo objetivo é **solucionar os conflitos de leis no espaço**, determinando qual o **direito aplicável a uma relação privada com conexão internacional**. O Direito Internacional Privado não busca dar uma solução de mérito para uma controvérsia jurídica; ele apenas indica qual direito (nacional ou estrangeiro) irá se aplicar a uma relação privada com conexão internacional.

Segundo alguns autores, o direito internacional privado teve suas **primeiras manifestações na Roma Antiga**. Naquele tempo, vigorava o *jus civile* para os cidadãos romanos e o *jus peregrinum* para os estrangeiros. Por



sua vez, para regular as relações entre peregrinos de diferentes origens e entre cidadãos romanos e peregrinos, vigorava o *jus gentium*. Tentava-se, dessa forma, solucionar o problema de conflito entre dois regimes jurídicos distintos (o aplicável aos cidadãos romanos e o aplicável aos peregrinos).³⁷

Há uma **variedade de fontes** do Direito Internacional Privado, seja no plano interno ou no plano internacional. As **fontes internas** são aquelas que compõem o ordenamento jurídico de cada Estado. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é um exemplo de fonte interna do Direito Internacional Privado. As **fontes internacionais**, por sua vez, surgem a partir da ideia de que os Estados devem buscar a harmonização das normas de Direito Internacional Privado, que antes constavam apenas de suas legislações nacionais. Com isso, surgem tratados versando sobre matéria relativa ao Direito Internacional Privado.

Há que se destacar uma **diferença muito relevante** entre as fontes do Direito Internacional Público e as fontes do Direito Internacional Privado. No âmbito do Direito Internacional Público, as fontes são internacionais, produzidas a partir da vontade convergente dos Estados. Já **no âmbito do Direito Internacional Privado**, há **preponderância das fontes internas**. As fontes internacionais até existem, mas a fonte primária do Direito Internacional Privado é a lei.

As normas de Direito Internacional Privado podem ser classificadas em:

a) normas indiretas. Essas normas definem qual ordenamento jurídico será aplicado para solucionar uma controvérsia com conexão internacional. Elas não solucionam a controvérsia propriamente dita, mas **apenas estabelecem qual a norma deve ser aplicada**. São, portanto, normas instrumentais, que resolvem conflitos (normas conflituais). Como exemplo, citamos o art. 9º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que estabelece que as obrigações serão regidas pela lei do país no qual forem constituídas.

b) normas diretas: São normas que **solucionam uma questão jurídica** com conexão internacional, buscando **harmonizar procedimentos** entre os diferentes países. Como exemplo de norma direta, citamos a Convenção de Viena sobre o Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Essas normas são substantivas e aparecem só excepcionalmente no direito internacional privado.

c) normas qualificadoras. Não são normas conflituais, tampouco harmonizadoras. São normas que **definem o conceito de algum instituto** previsto na legislação. Por exemplo, é norma qualificadora aquela que estabelece que o domicílio da pessoa física é definido pelo local de sua residência habitual.

No Brasil, as principais regras de Direito Internacional Privado estão previstas na **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** (LINDB). Também há que se destacar a Lei nº 9.307/96, que versa sobre a arbitragem, e os arts. 21 a 25, do Novo Código de Processo Civil, que tratam da competência internacional.

³⁷ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*, 10ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2012, pp. 180-181.



Para que se possa determinar qual a norma (estrangeira ou nacional) aplicável a um caso concreto, é fundamental entender a estrutura das normas de Direito Internacional Privado, que se apoiam em duas partes: o **objeto de conexão** e o **elemento de conexão**.

O objeto de conexão diz respeito à matéria sobre a qual versa a norma (personalidade, direito de família, obrigações). O elemento de conexão, por sua vez, é o fator que determina a sede jurídica de uma determinada relação privada que transcende as fronteiras de um Estado (domicílio, nacionalidade, local de celebração, local de execução).

Dito isso, vamos, no próximo tópico, perscrutar a Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (LINDB) a fim de identificar quais os elementos de conexão utilizados pela legislação brasileira.

9.3 - Elementos de Conexão no Direito Brasileiro

Os elementos de conexão, conforme já afirmamos, são os fatores que **determinam a sede jurídica** de uma determinada relação privada que transcende as fronteiras nacionais. São os elementos de conexão que **definem se será aplicado** a uma relação jurídica o direito nacional ou o direito estrangeiro.

É a lei de cada Estado (“*lex fori*”) que irá definir os elementos de conexão utilizados em cada situação. No exercício de sua soberania, o **Estado irá permitir a aplicação, em alguns casos, do direito estrangeiro**, desde que ele **não seja contrário à ordem pública**.

9.3.1- *Lex Domicilli*

Um dos principais elementos de conexão previstos no ordenamento jurídico brasileiro é o **domicílio**. A lei do domicílio (*lex domicilli*) é utilizada, fundamentalmente, como critério de solução de conflitos de leis no espaço envolvendo o **estatuto pessoal**.

O art. 7º da LINDB é explícito nesse sentido, ao dispor que “a **lei do país em que domiciliada a pessoa** determina as regras sobre o **começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família**”. Suponha, por exemplo, que João, brasileiro, tenha domicílio na Itália. Nesse caso, a lei italiana é que irá determinar as regras sobre o começo e fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família de João.

A aplicação da *lex domicilli* na solução de conflitos de leis no espaço também fica evidenciada nas regras a respeito do casamento. Segundo o art. 7º, § 1º, “**realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração.**”

No ordenamento jurídico brasileiro, não se admite, por exemplo, o casamento de uma pessoa que já é casada (art. 1521, inciso VI, CC); se o casamento se realizar no Brasil, essa regra deverá ser observada, mesmo que



o casamento seja de estrangeiro cujo país de origem admite a bigamia ou poligamia. Destaque-se que é plenamente possível que, no Brasil, ocorra **casamento entre estrangeiros**, que poderá celebrar-se **perante autoridades diplomáticas ou consulares** do país de ambos os nubentes.

Também **poderá ocorrer casamento de brasileiros no exterior**, na forma do art. 18, da LINDB. A competência para celebração do casamento será das **autoridades consulares brasileiras**; é o que se tem chamado de “casamento diplomático” ou “casamento consular”. Essa regra está prevista no art. 18, da LINDB, segundo o qual *“tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de Registro Civil e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e de óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascido no país da sede do Consulado”*.

O **regime de bens** (legal ou convencional) e os **casos de invalidade do matrimônio** obedecerão à lei do país em que os **nubentes tiverem domicílio**. Caso o domicílio dos nubentes seja diverso, será aplicável a lei do primeiro domicílio conjugal.

A *lex domicilli* é usada, ainda, quanto aos **bens móveis que o proprietário trazer** para o Brasil ou que se destinarem a transporte para outros lugares. Nesse caso, será aplicada a **lei do domicílio do proprietário**.

Também se aplica a *lex domicilli* à **sucessão por morte** e à **capacidade para suceder**. Segundo o art. 10, da LINDB, *“a sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens”*. A capacidade para suceder é regulada pela lei do **domicílio do herdeiro ou do legatário**.

9.3.2 - Lex rei sitae

O critério “lei rei sitae” leva em consideração a lei do local em que uma determinada coisa está situada. Segundo o art. 8º, da LINDB, “para **qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes**, aplicar-se à **lei do país em que estiverem situados**”. O estatuto dos bens é, dessa maneira, objeto da solução de conflitos por meio da aplicação da *lex rei sitae*.

A **sucessão de bens de estrangeiros, situados no País**, será regulada pela **lei brasileira** em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, **sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus**. O conflito de leis, nesse caso, resolver-se-á pela aplicação da lei mais benéfica ao cônjuge ou filhos brasileiros.

9.3.3 - Lex loci contractus / Locus Regit Actum

No Brasil, o critério *lex loci contractus* é empregado para solucionar conflitos de leis no espaço que envolvam **contratos e obrigações em geral** (contratuais e extracontratuais). Com base nesse critério, aplica-se a norma do **local em que a obrigação tiver sido constituída**.



A LINDB prevê, em seu art. 9º, que “*para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem*”. A obrigação reputa-se constituída, destaque-se, no **lugar em que residir o proponente**.

Suponha, por exemplo, que seja celebrado, na Alemanha, um contrato de compra e venda entre uma empresa alemã e uma empresa brasileira. Esse contrato, por ter sido constituído na Alemanha, será regido pela legislação alemã.

9.4 - Aplicação do Direito estrangeiro

9.4.1 - Interpretação e Prova do Conteúdo do Direito Estrangeiro

Em geral, o direito aplicável às relações jurídicas é o direito interno de cada Estado. No entanto, em determinadas relações jurídicas com conexão internacional, é possível que as **regras de Direito Internacional Privado conduzam à aplicação do direito estrangeiro**.

Quando um juiz aplica o direito interno, ele o faz de ofício, havendo presunção de que tem pleno conhecimento do ordenamento jurídico pátrio. Todavia, quando se trata de aplicar o direito estrangeiro, essa presunção não existe: o **juiz pode não conhecer o direito estrangeiro**.

Caso o **juiz conheça a lei estrangeira**, ele **poderá aplicá-la de ofício**. Se, por outro lado, **não a conhecer**, o juiz **poderá exigir a prova da existência e do conteúdo** da norma estrangeira.

É exatamente isso o que prevê o art. 14, da LINDB, que dispõe que “*não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência*”. Se o juiz assim o determinar, caberá à parte que alega direito estrangeiro provar-lhe o teor e a vigência (art. 376, Novo CPC). Cabe destacar que, mesmo que o juiz não o exija, a **parte poderá trazer esses elementos aos autos**.

9.4.2 - Ordem Pública

As normas de Direito Internacional Privado permitem que, em algumas situações, seja aplicado o direito estrangeiro em outro Estado. Entretanto, a **aplicação do direito estrangeiro poderá sofrer limitações**.

No Brasil, o art. 17, da LINDB, estabelece que “*as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes*”. Também não deverá ser aplicado o direito estrangeiro quando houver **fraude à lei**.



Segundo Jacob Dolinger, a ordem pública representa a **moral básica de uma nação**.³⁸ É claro que esse é um conceito um tanto quanto vago, cabendo ao aplicador da lei definir, no caso concreto, se algo fere ou não a ordem pública. Observe que o **conceito de “ordem pública” não é estanque**; ao contrário, ele é dinâmico, variando no tempo e no lugar.

A ordem pública tem 3 (três) níveis de aplicação.

O primeiro nível se refere ao **funcionamento da ordem pública no plano interno**, impedindo que a vontade das partes derogue certas regras jurídicas. Como exemplo, no ordenamento jurídico brasileiro, há regra que estabelece que será nula a cláusula do contrato de locação que impede a sua renovação. Veja que a ordem pública **limita a autonomia da vontade das partes** nesse tipo de contrato.

O segundo nível diz respeito à **vedação de que sejam aplicadas leis estrangeiras** no território do outro Estado. Por exemplo, no Brasil não se admite a poligamia. Em consequência, alguém que já seja casado não poderá contrair novo matrimônio aqui no Brasil. Isso seria incompatível com a ordem pública. Anote-se que, segundo a doutrina, para que a norma estrangeira seja afastada, ela deverá ser **manifestamente incompatível com a ordem pública**.

Por último, o terceiro nível de aplicação da ordem pública versa sobre o **reconhecimento de direitos adquiridos no exterior**. Vejamos um exemplo! Mohamad Salim é nacional do Marrocos, país que admite a poligamia. Ele imigra para o Brasil trazendo uma de suas esposas, deixando outra esposa no Marrocos. Passando dificuldades financeira, ela recorre à Justiça brasileira requerendo o direito a receber obrigação alimentícia. Tal **direito adquirido há de ser reconhecido** pelos tribunais brasileiros. Nesse exemplo, a ordem pública incidiria no sentido de impedir que o estrangeiro imigrasse para o Brasil trazendo a segunda esposa.



O direito adquirido em um Estado poderá ser reconhecido no Brasil, **desde que não conflite com a ordem pública**.

³⁸ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*, 10ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2012, pp. 385-387.

9.4.3 - Fraude à Lei

A fraude à lei é outra hipótese em que se **restringe a aplicação do direito estrangeiro** no Brasil. Segundo Jacob Dolinger, ela fica caracterizada “quando o agente, artificialmente, altera o elemento de conexão que indicaria a lei aplicável.”³⁹ O objetivo é **fugir à aplicação da norma de um Estado**, por entender que a norma do outro Estado lhe é mais favorável, o que configura verdadeiro abuso de direito.

Suponha, como exemplo, que um indivíduo queira se divorciar e o direito interno de seu Estado não autoriza. Aí, com o objetivo de furtar-se ao rigor desse ordenamento jurídico, o indivíduo altera a sua nacionalidade ou o seu domicílio. Ficará, nessa situação, caracterizada a fraude à lei.⁴⁰

9.4.4 - Reenvio

As regras de Direito Internacional Privado **determinam qual o direito** (nacional ou estrangeiro) que será aplicado a uma determinada relação jurídica. Nesse processo de determinação do direito aplicável, podem ocorrer algumas situações inusitadas.

Suponha que uma empresa do Estado A celebre um contrato com uma empresa do Estado B. As regras de direito internacional privado do Estado A determinam que àquele contrato será aplicada a lei do Estado B. Porém, a lei do Estado B determinam que ao contrato será aplicada a lei do Estado A. Foi um verdadeiro “*looping*”! ☺ Esse é o fenômeno do **reenvio**, que consiste em verdadeiro **conflito negativo** entre sistemas de solução de conflitos.

Há vários graus de reenvio. No exemplo apresentado acima, falamos de um **reenvio de 1º grau**, que envolve 2 (dois) Estados. As regras de Direito Internacional Privado do Estado A determinaram a aplicação do direito do Estado B e este, por sua vez, impôs a aplicação do direito do Estado A.

O **reenvio de 2º grau** envolve a participação de 3 (três) Estados. Nele, as regras de Direito Internacional Privado do Estado A determinam a aplicação do direito do Estado B que, por sua vez, impõem a aplicação do ordenamento jurídico do Estado C.

No Brasil, **não se admite o reenvio**. É o que se conclui a partir da leitura do art. 16, da LINDB, segundo a qual, “quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei”. Em outras palavras, **quando a lei brasileira manda aplicar o direito estrangeiro, é este mesmo que deverá ser aplicado**; não será considerada qualquer remissão que o direito estrangeiro faça a outra lei.

³⁹ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*, 10a edição. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2012, pp. 431-444.

⁴⁰ Por mais estranho que esse exemplo possa ser, ele ocorreu bastante no Brasil antes da edição da Lei do Divórcio.



9.4.5 - Prova de Fatos Ocorridos no Exterior

Nas relações jurídicas com conexão internacional submetidas à apreciação do Poder Judiciário, há uma série de **atos ocorridos no exterior** que devem ser provados em um processo. Segundo o art. 13, da LINDB, “a **prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça**”.

Com base nesse dispositivo, é possível verificar que:

- a) O ônus da prova e os meios de produzir as provas de fatos ocorridos no exterior são regidos pela lei do país estrangeiro.
- b) Não são admitidas pelos tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça. Por exemplo, uma gravação telefônica submetida a cláusula de sigilo é considerada ilícita e não será aceita pelo Poder Judiciário brasileiro.

9.5 - Homologação de Sentença Estrangeira

A pergunta que se faz, nesse momento, é a seguinte: é possível que uma **sentença emanada de um tribunal estrangeiro** seja executada no Brasil?

Sim, é plenamente possível. Para que possa ser executada, a sentença estrangeira precisará, no entanto, ser **homologada pelo STJ**, na forma do art. 105, inciso I, da CF/88 que dispõe o seguinte:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

...

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.



Na LINDB, há menção expressa ao STF como sendo o tribunal competente para homologar sentença estrangeira. No entanto, essa disposição foi **revogada pela CF/88**, que atribui tal competência ao STJ.

Assim, em qualquer legislação na qual for feita menção ao STF como responsável por homologação de sentença estrangeira, deve ser entendido que essa regra já foi revogada; hoje, a **competência é do STJ**.

Na homologação de sentença estrangeira, o STJ **não aprecia o mérito** da decisão, mas apenas **aspectos formais**. É o que se chama de **juízo de delibação** do STJ. O art. 15, da LINDB, relaciona os requisitos a serem observados na homologação de sentença estrangeira:

Art. 15. *Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:*

- a) haver sido proferida por juiz competente;*
- b) terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;*
- c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;*
- d) estar traduzida por intérprete autorizado;*
- e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.*

A competência do STJ para homologar sentença estrangeira **não se limita** às sentenças do Poder Judiciário. O STJ também homologa **sentenças arbitrais** estrangeiras, assim consideradas aquelas **proferidas fora do território nacional**. A atribuição de competência a um único órgão para realizar o juízo de delibação caracteriza o **modelo de delibação concentrada**, adotado pelo Brasil.

Não se adota, em nosso país, o **modelo de delibação difusa**, que seria aquele em que mais os diversos órgãos do Poder Judiciário teriam competência para realizar o juízo de delibação. Isso fica claro a partir do exame do art. 961, do Novo CPC, que prevê que a decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação da sentença ou a concessão de exequatur às cartas rogatórias.

É importante ressaltar que as **leis, atos e sentenças de outro país**, bem como quaisquer declarações de vontade, **não terão eficácia** no Brasil, quando **ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes**. Nesses casos, não será realizada homologação pelo STJ.



17. (ANAC – 2016)

O Direito Internacional Privado é primordialmente estruturado por normas de *sobredireito*, que estabelecem regras de conexão para a escolha de uma entre as leis em conflito.

Comentários:

As normas de Direito Internacional Privado são *normas de sobredireito*. Isso porque elas não definem regras jurídicas, mas sim determinam o direito aplicável. O Direito Internacional Privado permite e a solução do conflito de leis no espaço. Questão correta.

18. (ANAC – 2016)

O Direito Internacional Privado é ramo do direito internacional, por tratar de questões civis como casamento e herança.

Comentários:

O Direito Internacional não é ramo do direito internacional, mas sim do direito interno. Questão errada.

19. (CESPE – AGU – 2015)

Regras de conexão são normas que indicam o direito aplicável a situações jurídicas que digam respeito a mais de um ordenamento jurídico.

Comentários:

Os elementos de conexão (ou regras de conexão) indicam qual o direito aplicável a uma situação jurídica com conexão internacional. Questão correta.

20. (CESPE – Defensor Público da União – 2014)

No que concerne à aplicação da lei estrangeira no país, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro refere-se expressamente ao princípio da ordem pública.

Comentários:



O art. 17, da LINDB, estabelece que “as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a **ordem pública** e os bons costumes”. Assim, há menção expressa à ordem pública. Questão correta.

21. **(CESPE - Consultor Legislativo/Câmara dos Deputados – 2014)**

Haverá reenvio se o direito internacional privado do país A indicar o direito do país B como aplicável ao caso, sendo que o direito internacional privado do país B indica, na mesma hipótese, a aplicação de seu próprio direito material nacional.

Comentários:

Nesse caso, não há reenvio, pois a legislação do país B não faz remissão a outra lei. Questão errada.

22. **(CESPE - Consultor Legislativo/Câmara dos Deputados – 2014)**

O regime de bens convencionado pelo casal será regido pela legislação do local da celebração do casamento.

Comentários:

O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal. Questão errada.

23. **(CESPE – AGU – 2012)**

O reenvio é proibido pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Comentários:

De fato, o **reenvio não é admitido** pelo ordenamento jurídico brasileiro. É o que se depreende a partir da leitura do art. 16, LINDB, que estabelece que “quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei.” Questão correta.

24. **(CESPE – DPU – 2010)**

A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, razão pela qual os tribunais brasileiros podem, excepcionalmente, admitir provas que a lei brasileira desconheça.

Comentários:



Segundo o art. 13, LINDB, a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, **não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça**. Questão errada.

25. **(CESPE – DPU – 2010)**

A parte que, em processo, alegar direito estrangeiro deverá provar-lhe o teor e a vigência, se assim determinar o juiz.

Comentários:

É isso mesmo. A parte que invocar direito estrangeiro deverá provar-lhe o teor e a vigência, se o juiz assim determinar (art. 376, Novo CPC). Questão correta.

26. **(CESPE – DPU – 2010)**

A sentença proferida por tribunal estrangeiro tem eficácia no Brasil depois de homologada pelo STF.

Comentários:

A homologação de sentença estrangeira compete ao STJ. Questão errada.



LISTA DE QUESTÕES

1. (CESPE - Consultor Legislativo/Câmara dos Deputados – 2014)

O direito internacional público surgiu na Idade Moderna, como disciplina jurídica subsidiária ao poder absolutista dos soberanos europeus e do Estado nacional moderno, a partir de estudos sobre direitos referentes à guerra e à paz entre as nações.

2. (CESPE - Consultor Legislativo/Câmara dos Deputados – 2014)

Entre os holandeses precursores do direito internacional, destaca-se Cornélio Von Bynkershoek, que propôs a célebre teoria da bala de canhão como critério para definir a extensão do poder dos reis em relação ao mar adjacente.

3. (ESAF – PGFN – 2003)

No momento atual, o Direito Internacional Público ainda não dispõe de meios efetivos de sanção.

4. (ESAF – PGFN – 2003)

A ausência de um Poder Legislativo universal, bem assim de um Judiciário internacional com jurisdição compulsória, são alguns dos argumentos utilizados pelos negadores do direito internacional para falar da ausência de caráter jurídico do direito das gentes.

5. (CESPE – Consultor Legislativo/Senado Federal – 2002)

As relações jurídicas entre os Estados, no contexto de uma sociedade jurídica internacional descentralizada desenvolvem-se de forma horizontal e coordenada.

6. (CESPE – AGU - 2009)

No Direito Internacional, há muito tempo, existem as cortes que atuam para a solução de conflitos entre os Estados, como é o caso da Corte Internacional de Justiça. Entretanto, há fato inédito, no Direito Internacional, quanto à criminalização supranacional de determinadas condutas, com a criação do TPI, tribunal ad hoc destinado à punição de pessoas que pratiquem, em período de paz ou de guerra, qualquer crime contra indivíduos.

7. (CESPE – OAB II – 2009.2)

Em Direito Internacional Público, há um governo central, que possui soberania sobre todas as nações.

8. (CESPE – Juiz Federal/TRF 5ª Região – 2015)



A corrente voluntarista considera que a obrigatoriedade do direito internacional deve basear-se no consentimento dos cidadãos.

9. (CESPE – Juiz Federal/TRF 5ª Região – 2015)

O consentimento perceptivo da corrente objetivista significa que a normatividade jurídica do direito internacional nasce da pura vontade dos Estados.

10. (CESPE – AGU – 2006)

O princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual o que foi pactuado deve ser cumprido, externaliza um modelo de norma fundada no consentimento criativo, ou seja, um conjunto de regras das quais a comunidade internacional não pode prescindir.

11. (CESPE – Consultor Legislativo/Senado Federal – 2002)

Duas doutrinas principais fundamentam o direito internacional público: a voluntarista e a objetivista. A primeira sustenta que é na vontade dos Estados que está o fundamento do direito das gentes; nela se inseriria a teoria dos direitos fundamentais. A segunda, por sua vez, sustenta o fundamento do direito internacional na pressuposta existência de uma norma ou princípio acima dos Estados, como, por exemplo, a teoria do consentimento.

12. (MPF - Procurador da República – 2016)

As obrigações *erga omnes* foram previstas expressamente no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, porém não autorizam o início de processo naquele tribunal contra determinado Estado que as tenha descumprido.

13. (MPF – Procurador da República – 2014)

As normas de direito internacional *peremptório* (*jus cogens*) não guardam nenhuma relação com o conceito de obrigação *erga omnes*.

14. (CESPE – Diplomata/Instituto Rio Branco – 2015)

A noção de *jus cogens*, como a de normas imperativas *a priori*, embora não unanimemente reconhecida em doutrina, é invocada com referência tanto em jurisprudência quanto em direito internacional positivo.

15. (CESPE – Consultor Legislativo/Senado Federal – 2002)

Em relação à sua denominação, pode-se afirmar que a expressão *direito transnacional*, embora mais ampla que a denominação *direito internacional público*, já consagrada, tem como mérito a superação da dicotomia entre *direito público* e *direito privado*.

16. (CESPE – Consultor Legislativo/Senado Federal – 2002)

O direito civil influenciou em grande medida a formação de institutos do direito internacional público.



17. (ANAC – 2016)

O Direito Internacional Privado é primordialmente estruturado por normas de sobredireito, que estabelecem regras de conexão para a escolha de uma entre as leis em conflito.

18. (ANAC – 2016)

O Direito Internacional Privado é ramo do direito internacional, por tratar de questões civis como casamento e herança.

19. (CESPE – AGU – 2015)

Regras de conexão são normas que indicam o direito aplicável a situações jurídicas que digam respeito a mais de um ordenamento jurídico.

20. (CESPE – Defensor Público da União – 2014)

No que concerne à aplicação da lei estrangeira no país, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro refere-se expressamente ao princípio da ordem pública.

21. (CESPE - Consultor Legislativo/Câmara dos Deputados – 2014)

Haverá reenvio se o direito internacional privado do país A indicar o direito do país B como aplicável ao caso, sendo que o direito internacional privado do país B indica, na mesma hipótese, a aplicação de seu próprio direito material nacional.

22. (CESPE - Consultor Legislativo/Câmara dos Deputados – 2014)

O regime de bens convencionado pelo casal será regido pela legislação do local da celebração do casamento.

23. (CESPE – AGU – 2012)

O reenvio é proibido pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

24. (CESPE – DPU – 2010)

A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, razão pela qual os tribunais brasileiros podem, excepcionalmente, admitir provas que a lei brasileira desconheça.

25. (CESPE – DPU – 2010)

A parte que, em processo, alegar direito estrangeiro deverá provar-lhe o teor e a vigência, se assim determinar o juiz.

26. (CESPE – DPU – 2010)

A sentença proferida por tribunal estrangeiro tem eficácia no Brasil depois de homologada pelo STF.



GABARITO



1. CERTA
2. CERTA
3. ERRADA
4. CERTA
5. CERTA
6. ERRADA
7. ERRADA
8. ERRADA
9. ERRADA
10. ERRADA
11. ERRADA
12. ERRADA
13. ERRADA
14. CERTA
15. CERTA
16. CERTA
17. CERTA
18. ERRADA
19. CERTA
20. CERTA
21. ERRADA
22. ERRADA



- 23. CERTA
- 24. ERRADA
- 25. CERTA
- 26. ERRADA





ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.