

## DIREITO INTERNACIONAL

### 1º bimestre

16/02

#### DOUTRINAS:

Manual de Direito Internacional Público – data 2005 para frente.

Direito Internacional Privado – curso elementar.

- Jacob Dolinger

Qual é o nome técnico da relação jurídica privada entre particulares envolvendo dois ou mais países? Que é o objeto de estudo principal do direito internacional privado.

Juízo competente?

Direito aplicável?

## DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Conceito: é um conjunto de regras que regulamenta a sociedade internacional.

O número de estados no mundo esta sempre variando porque a sociedade internacional é dinâmica.

Se têm mais de um Estado, tem uma sociedade de Estados. E onde há sociedade há um direito regendo essa sociedade. Onde há sociedade há regra.

Não importa se o estado é uma potência militar ou uma das maiores potências do mundo, ele está sujeito a regras pelo simples fato de fazer parte da sociedade internacional.

As fontes do direito internacional são: tratados, costumes, princípios gerais de direito, ius cogens (direito cogente).

Ius cogens – conjunto de regras obrigatórias, vinculantes. O Estado gostando ou não ele tem que seguir e acatar.

Como nascem as normas cogentes?

Fontes e sujeitos andam de “braços dados”, pois a norma precisa de imputação normativa. Nós somos centro de imputação normativa, sobre nós existem regras atribuindo a nós direitos e obrigações. Nós = sujeitos de direitos.

Os sujeitos da ordem interna somos nós (pessoas físicas e pessoas jurídicas).

Os destinatários das normas jurídicas brasileiras são os sujeitos de direito.

As pessoas físicas se tornam sujeitos de direito a partir de qual momento? Nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro. O próprio direito regulamenta quem é direito de direitos.

No direito internacional, quem são os sujeitos? Estado, organizações internacionais, Cruz Vermelha, pessoa jurídica, indivíduo.

Pessoas físicas e jurídicas também são sujeitos de direito internacional?  
Sim.

Direito internacional gera obrigações para empresas e indivíduos dentro dos territórios de todos os estados que existem no mundo.

23/02

- cronograma de estudos;
- fichamento;
- esquema de aula

Atividade:

- Qual é o nome técnico da relação jurídica privada entre particulares, envolvendo dois ou mais países? Relação Transfronteiriça.
- trazer questionário impresso
- trazer o texto de cinco páginas e o questionário.

**DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**

- O direito regulamenta a vida e sociedade. Onde há sociedade, há regras regulamentando contrato entre esses indivíduos.

Retrospectiva histórica: “onde há sociedade há direito” – Ubi Societas Ibi Ius.

- Sociedade primitiva: lei do mais forte; desproporção entre o fato e a consequência do fato (fato: roubo do Javali; consequência: chacina). Lei do Talião “olho por olho, dente por dente” é primitiva, mas gera uma evolução. A passagem da antiguidade para a Idade Antiga é a queda de Roma.

- Idade Antiga:

- Idade Média: A idade média foi muito longa, foram 10 séculos, conhecida como “era das trevas”. É dividida em duas (alta idade média e baixa idade média).

- Idade Moderna: Vai até a Revolução Francesa (séc. XVIII – 1789). Aqui nasce o Estado – Nação (1648) O direito internacional propriamente dito é a partir do nascimento do estado simbolicamente (1648) – “Paz de Westplalia” (encerramento da guerra dos trinta anos – uma guerra por motivos políticos, religiosos e territoriais que durou 30 anos na Europa). Essa guerra dos 30 anos se encerra com a celebração do tratado de Paz de Westplalia, nasce o estado.

Aqui temos o Direito Internacional Clássico.

Anteriormente não existia direito internacional? Quantas civilizações existiam na antiguidade? 5. E elas tinham contado entre si.

Chamaremos o direito internacional clássico de PROPRIAMENTE DITO. É um fenômeno da modernidade, pois é do advento do Estado-Nação.

Antes do séc. XVII há direito internacional, mas chamaremos de ELEMENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL.

(ler esquema de aula – histórico do direito internacional público que ajuda na linha do tempo)

- Idade Contemporânea: o direito acompanha a evolução da sociedade. O Brasil já teve dois códigos civis, pois o direito interno muda, há mudanças na sociedade.

Vamos chamar de DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO.

Os sujeitos da ordem interna somos nós (pessoas físicas) e pessoas jurídicas.

As pessoas físicas são sujeitos de direito a partir do nascimento com vida.  
Não podemos confundir ser sujeitos de direito com capacidade jurídica.

O direito internacional regulamenta a sociedade internacional.

- SUJEITOS- No direito internacional clássico, temos o Estado Nação. No contemporâneo, temos o Estado (democrático de direitos). Estados podem se associar (Mercosul, União Européia) – são as Organizações Internacionais. O **Estado**, metaforicamente, seria a pessoa física e as **Organizações Internacionais** seriam as pessoas jurídicas.

São sujeitos de direito internacional: Estado; Organizações Internacionais; Santa Sé; Cruz Vermelha; o próprio indivíduo.

Há dois argumentos sobre o indivíduo. O doutrinador Francisco Resk entende que o indivíduo não é sujeito ele é objeto de proteção da norma e também o indivíduo não celebra tratado, não vota na Assembleia Geral da ONU. Para ele o indivíduo não tem capacidade jurídica. Outra parte da doutrina majoritária entende que o indivíduo não apenas é sujeito de direito internacional, como é sujeito por excelência. Tudo que existe de proteção no direito internacional tem por foco o indivíduo.

### COMPARAÇÃO ENTRE DIREITO INTERNACIONAL CLÁSSICO E DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO:

- Direito Internacional Clássico
- SUJEITOS: Estado-Nação (só tem esse sujeito e mais nenhum outro).
- FONTES: Tratados bilaterais, costumes internacionais, princípios gerais de direitos próprios da época (época das potências militares, tivemos metrópoles conquistando colônias). EX. PRINCIPIO DA LIVRE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE POR OCUPAÇÃO.
- SUB-RAMOS: O direito Internacional Clássico é conhecido como DIREITO BICEFÁLICO, tem duas cabeças. Uma das cabeças são as chamadas regras dos direitos da paz (direito dos tratados e direito do mar).

E a outra cabeça são os direitos da guerra (regras disciplinando a guerra). Uma nação está em guerra ou está em paz.

- Direito Internacional Contemporâneo
  - SUJEITOS: Estado; Organizações Internacionais; Santa Sé; Cruz Vermelha; indivíduo.
  - FONTES: tratados multilaterais. Não está proibido os tratado bilaterais, mas ele é exceção. Ex. tratado Brasil- Paraguai que criou Itaipú. Temos que pensar na sociedade internacional como sendo um grande prédio, todos os estados são condôminos. Se temos um problema, tem que convocar para reuniões. Então os estados vivem se reunindo em conferencias multilaterais e discutindo assuntos. Os tratados hoje são multilaterais. Existem costumes antigos e novos; princípios gerais de direito (boa-fé); “Ius Cogens” (direito cogente – são regras que o estado querendo ou não tem que seguir, é imperativo para ele).
  - SUB-RAMOS: os sub-ramos clássicos permanecem (direito da guerra, direito do mar), mas há inúmeros sub-ramos novos: direitos humanos; direito ambiental internacional; direito aero espacial; direito penal internacional.

02/03

- Qual é o nome técnico da relação jurídica privada entre particulares, envolvendo dois ou mais países? Relação Transfronterícia. Tem que envolver dois ou mais países para gerar aquela pergunta “qual é o juízo competente?”. **A professora adota a expressão “situação fática mista”.**

Revisão: o individuo é sujeito de direito internacional. É um sujeito por excelência. Tudo que o direito internacional faz é em prol do individuo. Tem autor que fala que o individuo não é sujeito, mas ai o autor confunde ser sujeito de direito com ter capacidade jurídica.

## FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

- tratados, costumes, princípios gerais de direito, jurisprudência, doutrina, e IUS COGENS.

- IUS COGENS é um conjunto de regras imperativas cogentes. Pelo simples fato do Estado fazer parte da sociedade internacional, ele tem que cumprir aquela regra.

- como nascem as normas cogentes internacionais? Se pensarmos em termos de cogência e imperatividade, é importante ressaltar que norma é norma. Norma vincula. Norma costumeira vincula. O tratado é cogente, mas vai ter diferença entre o ius cogens para a norma costumeira internacional para a norma advinda de um tratado.

O que esta estipulado no tratado é obrigatório a todos? Não. É obrigatório só aos estados que estão fazendo parte desse tratado. O costume internacional vincula a todos, mas ele tem uma peculiaridade, ele não é instantâneo. A norma costumeira nasce da prática reiterada no tempo e no espaço de uma certa conduta quando essa prática se reitera e se generaliza, nasce a convicção da obrigatoriedade da conduta e ai temos norma costumeira. Quando a norma costumeira nasce, ela vincula. Se o estado se manifestar contrário, ele é infrator, pode vir a ser sancionado.

Quando ainda não temos norma costumeira e desde o primeiro momento o estado se mostra contrário, esse estado não impede a norma costumeira de nascer, mas a norma costumeira não vai vincular a ele.

Há uma diferença quanto ao destinatário da norma. O Ius Cogens vincula a todos os sujeitos de direito internacional, já o costume não vincula quem se manifestou contrário a ele desde o primeiro momento.

Os princípios gerais de direito são cogentes, pelo simples fato do estado fazer parte da sociedade internacional, ele deve obedecer aos princípios.

Os princípios gerais de direito e o ius cogens são cogentes e são vinculantes a todos.

## QUESTIONÁRIO IUS COGENS

- 1) Exemplos de normas cogentes: proibição ao uso da força; proibição ao genocídio é uma norma cogente internacional; proibição a escravidão; proibição ao terrorismo. Com relação aos direitos humanos, nós dizemos que é ius cogens o respeito ao núcleo básico dos direitos humanos. Os direitos humanos são regionais em razão de diferenças culturais que existem no mundo; proibição a tortura.

Podemos ter tratados que explicitam normas cogentes internacionais, mas não foi o tratado que criou essa norma cogente.

Qual é o ponto de contato entre o tratado e o ius cogens? O tratado pode explicitar normas cogentes internacionais (uma norma que já existia). Não tem como um tratado criar uma norma cogente. O texto do tratado não cria normas ius cogens porque basta o tratado não fazer parte que ele está desobrigado a cumpri-lo.

Outros exemplos de normas cogentes: proibição a pirataria (pirataria dos mares); obrigatoriedade de ajuda humanitária no caso de calamidade internacional (tsunami, terremoto).

As normas cogentes internacionais são poucas, pois deve acontecer uma grande tragédia e faz com que a sociedade internacional se manifeste a respeito.

Como se da essa manifestação? O estado se manifesta *latu sensu*, ele se manifesta de várias formas. Se manifesta por palavras diplomáticas, pronunciamentos. A norma cogente não nasce de uma grande conferência internacional na qual convocam-se todos os estados do mundo e há votação (isso não existe no cenário internacional).

A norma cogente nasce da manifestação (explicita ou tácita). O estado se manifesta, por exemplo, aprovando uma lei interna sobre o assunto.

- 2) 1º A imperatividade (vincula a todos os integrantes da sociedade internacional) o ius cogens vincula a totalidade dos integrantes da sociedade internacional.

Totalidade das facções são todas as facções que existem no mundo, se ficar uma de fora, não nasce norma cogente. Para nascer a norma cogente precisa da manifestação da comunidade internacional no seu conjunto.

2º Inderrogável. Ela só pode ser derrogada por norma cogente posterior.

Comunidade Internacional no seu conjunto é a totalidade das facções.

- 3) Para nascer a norma cogente internacional precisa da unanimidade? Todos os estados devem ter manifestado? Não.

A norma cogente nasce pois alguma coisa acontece e provoca a da manifestação da sociedade de direito internacional.

O *ius cogens* precisa da unanimidade para nascer? Não. Não existe unanimidade no cenário internacional. O mundo caminha para o cosmopolitismo que é a convivência pacífica e harmônica entre as diferentes culturas.

Todas as fontes de direito internacional são criadas pelos estados.

Sinônimo de facções são grupos e setores.

As normas *ius cogens* nascem da manifestação de comunidade internacional em seu conjunto, ou seja, totalidade das facções, mesmo sem haver unanimidade das facções, que manifesta, aceita e reconhece uma certa conduta como obrigatória e não se admite a conduta oposta.

- 4) Comunidade internacional no seu conjunto é a totalidade das facções. Essas facções são os grupos de estados religiosos, os grupos de estados laicos. Então a comunidade internacional no seu conjunto é a subdivisão dos estados que integram os estados laicos em setores agrupados por afinidade política, ideológica.
- 5) Nenhuma facção pode ficar de fora.
- 6) Não. Exemplo Sadam Hussein.

Qual a diferença entre *ius cogens* e costumes? *Ius cogens* vincula a todos o costume não.

- 7) Se o estado violar norma cogente ele é infrator e ele deve ser sancionado.
- 8) Ela só pode ser derogada por norma cogente posterior.

Tratado pode criar *ius cogens*? A conferência multilateral de discussão de um tema. É uma oportunidade para a manifestação da comunidade internacional em seu conjunto sobre certo assunto. Qual é o ponto de contato entre uma norma cogente e o tratado? O tratado pode explicitar uma norma cogente que já existia.

PROVA: semelhanças e diferenças entre *ius cogens* e outras fontes.

09/03/17

## EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL:

Iremos dividi-la em antiguidade oriental, antiguidade grega e antiguidade romana.

Na **antiguidade oriental** qual elemento nós temos de direito internacional?

- 1) O simples fato de haver 5 grandes civilizações. Elas tiveram contato entre si. A existência de mais de uma já é elemento de direito internacional.
- 2) Língua comum babilônica. O fato de haver uma língua comum, viabiliza o contrato entre elas
- 3) Escrita comum cuneiforme.
- 4) Celebração de tratados. O mais antigo tratado internacional foi celebrado na mesopotâmia. Eram tratados comerciais (troca de mercadorias), tratados militares (tratado de não agressão), tratados de aliança recíproca.

Na **antiguidade grega** nós temos: 1) A existência de mais de uma cidades-estados; 2) Celebração das ligas; 3) Cultura comum helênica; 4) Língua comum que é a língua grega; 5) Polemarca (na Grécia antiga existiam as magistraturas-cargos públicos, uma das magistraturas era a figura do polemarca – um magistrado encarregado da administração da guerra, tudo que dissesse respeito à guerra era administrado pelo Polemarca); 6) Proxena (como se fosse o atual Cônsul) Qual a diferença entre embaixada e consulado? Embaixada se presta ao diálogo político entre os países. Chefe de Estado conversando com Chefe de Estado. As embaixadas ficam na capital dos Estados. Os Consulados estão nas principais cidades, onde haja necessidade. O consulado é uma espécie de repartição pública a serviço dos particulares. A existência do Proxena é **peculiar** (é exceção) porque em toda a antiguidade havia um total e completo desprezo pelos estrangeiros, havia uma xenofobia tremenda. O Proxena era um estrangeiro, que havia realizado alguma coisa notória para aquela cidade-estado, então, em reconhecimento ao que ele fez para aquela cidade estado ele não seria tratado com xenofobia e descriminação. Ele seria convidado a morar na cidade-estado, ele iria gozar da proteção. Ele ficava lá para viabilizar o comércio, ele era o interlocutor direto dos comerciantes nacionais com aquela cidade-estado.

-Uma das piores penas que existia na antiguidade era a pena de **OSTRACISMO**, era um banimento. Ex. um grego cometia algum crime de alta traição contra a coroa. Isso era considerado pior que a pena de morte, pois se você é banido da sua cidade natal, para qualquer lugar que você for

você é considerado estrangeiro, você é discriminado. Na Roma Antiga, os estrangeiros não eram sujeitos de direito. Para ser sujeito de direito era preciso ter liberdade, cidadania e estação familiar.

Na **antiguidade romana** é mais difícil enxergar elementos de direito internacional por causa do PRINCIPIO DA UNIVERSALIDADE ROMANA (o império romano era o mundo e o mundo era o império romano. O que existia no mundo conhecido na época eram terras que faziam parte do império romano ou terras por conquistar. O mundo da época fazia parte do império romano e o que não fazia parte ainda eram povos por conquistar). Elementos: 1) declaração de guerra; 2) celebração de acordos; 3) colégio dos sacerdotes; 4) imunidade dos diplomatas (é um elemento não só da antiguidade romana, mas sim um elemento dos tempos mais remotos e permanece até hoje).

- O que era o colégio dos sacerdotes? Os gregos e os romanos iam para os campos de batalha com uma voracidade, pois tinham plena convicção íntima de que os deuses estavam ao lado deles nos campos de batalha. Para que a guerra pudesse ser declarada tinha a participação desses sacerdotes. Os sacerdotes eram uma classe privilegiada pois tinham monopólio de comunicação com deuses. Eles nunca entravam num campo de batalha sem o aval de um sacerdote.

O direito internacional clássico é o direito entre nações. Só podemos falar de direito entre nações quando nasce o Estado-Nação. O Estado-Nação nasce com a idade moderna. É por isso que estamos usando a expressão elementos de direito internacional porque não há Estado.

- os elementos do Estado são: soberania, território e povo.
- porque que a assinatura do tratado de Paz de Vestfália representa o nascimento do estado nação? 1º pelo simples fato de ter sido celebrado tratado houve o reconhecimento recíproco da soberania; 2º como a guerra acabou, eles assinaram tratado de paz. – esses são os motivos pelos quais a assinatura do tratado de Paz de Vestfália representa o nascimento do estado nação.
- quais as características temos nesse momento de gênese do mundo interestatal do europeu moderno? Temos as cinco grandes potências europeias e elas mandavam no mundo. O direito internacional que temos

aqui é o direito internacional europeu. As cinco grandes potências eram Áustria, França, Grã-Bretanha, Rússia e Prússia.

## FUNDADORES DA CIÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL:

- temos três autores:

Francisco de Vitória – era teólogo. Escreveu uma obra sobre a comunidade dos estados soberanos ou comunidade internacional que possui uma existência necessária. Não tem como uma civilização se isolar do mundo, estados são sociais e precisam viver em sociedade. Ele diz que o direito internacional advém do Direito Natural (para ele é inerente a natureza humana que os estados se agrupem). Os alunos dele publicaram as anotações de aula após a morte dele. Ele diz que o Estado é soberano, mas o estado é limitado pelo Direito Natural que lhe é superior. Ele se refere ao direito internacional com a expressão em latim “ius inter gentes” – direito entre agentes.

Francisco Soares – ler no texto.

Hugo Grócio – ler no texto.

Mundo globalizado é a atuação da força centrípeta. Ela leva todos os Estados para o centro do mundo.

Força centrífuga é a “fuga do centro”. É o Brasil, Paraguai, Uruguai, argentina criando o mercosul e um comercializando com o outro. Etimologicamente centrífuga é o oposto de centrípeta. Hoje o mundo é tão complexo que na verdade a força centrípeta está a serviço da centrípeta. Quando os países que integram o MERCOSUL se associam, eles não querem virar as costas para o mundo, eles se associam para terem mais voz e mais vez na arena global, maior poder de barganha no cenário internacional. A força centrífuga está a serviço da centrípeta.

## DICOTOMIAS

- mundo dicotômico é o mundo dividido com duas forças antagônicas.
- Uma dicotomia importante nas relações internacionais foi a da Guerra Fria – dicotomia leste/oeste (os países capitalistas liderados pelos EUA versos os países comunistas liderados pela União Soviética, ambos eram potências nucleares). Não existe mais.

- dicotomia norte/sul. Norte desenvolvido versos Sul em desenvolvimento. Não existe mais.

- existe hoje a dicotomia cosmopolitismo versos fundamentalismo. A unanimidade não existe no cenário internacional. Ela não é objetiva. A América é o cosmopolitismo (convivência pacífica entre diferentes). Há os fundamentalistas (Estado Islâmico - ou você se converte ou vai ser executado).

16/03/2017

## TERMINOLOGIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Essas expressões são sinônimas de tratado. Padronizaram-se os termos.

- Convenções internacionais: é um tratado multilateral e recebem o nome de onde foram assinados (da cidade onde foram firmados). Em geral de iniciativa da ONU.

-Tratados internacionais – São bilaterais. Ex. tratado Itaipu (Brasil e Paraguai). São regionais. Ex. Tratado de Assunção de 1991 que criou o MERCOSUL, celebrado entre Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina.

-Acordos internacionais- são tratados que são celebrados no seio da Organização Mundial do Comércio, nascem e são vinculados à OMC. São tratados multilaterais que versam sobre algum assunto COMERCIAL. São tratados multilaterais vinculados à organização mundial do comércio. Ex. acordo antidumping, acordo sobre subsídios – regulamenta quando que o Estado pode subsidiar o produto. Se o estado subsidia um produto significa que ele lucrando com parte da despeja em produzir aquilo. Poderíamos chamar esse acordo de convenção.

- Pacto: Ex. Pacto de São José da Costa Rica. São tratados sobre **direitos humanos**. Os Estados chamam de pacto para mostrar que vão desempenhar esforços para concretizar tudo aquilo, como se fosse um compromisso.

- Estatuto: Ex. Estatuto da Corte Internacional de Justiça regulamenta quando que alguma coisa será julgada em plenário; Estatuto de Roma criou o tribunal penal internacional. Estatuto é o nome de um tratado que regulamenta um órgão/organismo internacional.

O rol do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça é exemplificativo e não exaustivo.

### *Artigo 38*

*A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:*

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;*
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;*
- c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;*
- d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciárias e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.*

*A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão ex aequo et bono, se as partes com isto concordarem.*

- IUS COGENS não está no rol

Na carta da ONU no artigo 33 há exemplos de soluções de controvérsias que também é exemplificativo.

Estatuto é um tratado que regulamenta a vida interna de um organismo internacional.

- Carta – carta é um tratado. Ex. Carta da UNO. É uma constituição para toda a sociedade internacional. É multilateral. Todos os estados devem surgir a cartilha. Poderia ser chamado de convenção.

- Protocolo – é um tratado posterior a algum tratado anterior mais genérico que vem para esmiuçar e regulamentar alguma questão do tratado anterior. Não existe nenhum protocolo autônomo, desatrelado a algum protocolo anterior. Todos os tratados realizados no Mercosul.

O presidente da república promulga a lei por meio do decreto de promulgação ou decreto sancionador.

No processo legislativo brasileiro há um contato entre o legislativo e o executivo. O documento pelo qual algo vira lei no Brasil é o decreto presidencial ou sancionador. É um decreto de promulgação. Se o presidente quer vetar algo, como chama o documento que vai encaminhar para o congresso nacional? Como chama o documento que ele vai redigir?

Para a incorporação de um tratado são 4 fases:

Fases para a entrada em vigor no território brasileiro de um tratado internacional (etapas de elaboração/incorporação de um tratado) o tratado só vincula quem está fazendo parte dele:

#### **ETAPAS DE ELABORAÇÃO/INCORPORAÇÃO DE UM TRATADO:**

1º o tratado deve existir;

2º o Estado tem que aderir a este tratado e trazê-lo para o ordenamento interno (cada país têm regras internas sobre como o tratado é incorporado). Os tratados são cumpridos dentro dos territórios que aderiram a ele.

Todas as fases, quem participa delas é o poder executivo, exceto a fase 2.

É da alcada do poder executivo celebrar tratados. Em todas as fases é o poder executivo o responsável, apenas a fase dois é do poder legislativo.

#### **ART.84, VII e VIII CF**

*Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:*

*VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;*

*VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;*

É da competência privativa do presidente da república celebrar tratados, quem negocia com outros países é o executivo. Um país conversa com outro por meio de seu corpo diplomático.

“acreditar seus representantes diplomáticos” – é conceder ao embaixador as cartas credenciais.

“sujeitos a referendo do Congresso Nacional” – por isso que o congresso nacional tem que analisar o tratado. Isso é uma exigência da CF, por que nós estamos dentro da concepção do estado democrático de direito que está

pautado na concepção de divisão de poderes. O executivo sozinho não consegue vincular uma nação;

- pelo art. 84, encaminhar o tratado para o Congresso é obrigatório.

#### ART. 49 CF

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

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

**Apenas o tratado que gerar despesa precisará passar pelo congresso nacional. Se o tratado não gerar despesa nenhuma, basta o executivo sozinho, não precisa passar pelo congresso nacional, pois compete privativamente ao presidente da república.**

O tratado que gera despesa deve passar pelo congresso nacional, pois o tratado é um compromisso internacional. Um país não pode assumir um compromisso sem fazer a devida dotação orçamentária.

Município pode celebrar tratado? Em princípio não:

*Art. 21. Compete à União:*

*I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;*

23/03/17

O tratado entra em vigor na última fase.

1) Assinatura – quando é marcada uma conferencia internacional para se assinar um tratado, o texto desse tratado já existe, já foi exaustivamente discutido. Qual é o efeito da assinatura de um tratado? Ela não faz o tratado passar em vigor. **A assinatura põe fim a negociação do tratado, encerra as fases de negociações.** A assinatura transforma aquele texto no texto oficial do tratado.

Ela produz dois efeitos: o encerramento das negociações e torna aquele texto oficial que vai tramitar internamente nos ordenamentos internos do Estado. Não tem efeito de vincular o país.

2) Aprovação pelo (Congresso Nacional – poder legislativo). É obrigatório passar pela **comissão parlamentar de constitucionalidade e justiça**. Se o conteúdo do tratado for muito

técnico, pode ser criada uma CPI “ad hoc” específica naquele assunto ex. espécies de solo, técnicas para conter desertificação. Não há prazo para analisar tratados, vai depender do interesse político. O que é encaminhado ao congresso nacional no que diz respeito aos tratados? O artigo 376 do regimento interno do Senado estabelece que para tramitar um projeto de lei de aprovação de um tratado no congresso nacional, o regimento interno do senado exige três coisas: 1º texto do tratado na língua portuguesa; tradutores juramentados são pessoas que se submeteram ao concurso público e elas podem “dar fé” na tradução dos idiomas para a língua portuguesa. O presidente da república que encaminhará o tratado para o Congresso Nacional para que ele seja aprovado. O tratado chega por meio de mensagem de encaminhamento. A carta de expedição de motivos também é encaminhada ao congresso nacional. As três coisas são encaminhadas para o Congresso Nacional (o texto traduzido para o português, caso não haja original em português, a mensagem de encaminhamento e a carta de exposição de motivos).

O congresso nacional recebe e então deve passar pela comissão parlamentar de constitucionalidade e justiça. Depois, quando houver vontade política, entrará em pauta para votação do Congresso Nacional. Se o congresso aprovar, será publicado no diário oficial da união o decreto legislativo.

2º mensagem de encaminhamento

3º carta de exposição de motivo – ela é redigida pelo embaixador que assinou o texto do tratado na conferência. Se o Brasil encaminhou para o congresso, quer dizer que o Brasil assinou e quer aderir ao tratado. A carta vai falar ao congresso os motivos pelos quais é importante para o Brasil aderir ao tratado.

- se o Brasil assinou, ele será obrigado a mandar para o congresso nacional? Se ele quiser participar do tratado, ele vai. Se o tratado tiver despesa, sem aprovação do congresso nacional não tem como ele aderir ao tratado.

- se ele não quiser participar do tratado, mesmo o presidente tendo assinado, ele pode decidir não mais mandar para o congresso.

**Essas fases são consecutivas. Para eu dar o passo dois devo ter dado anteriormente o passo um. Em qualquer momento pode haver interrupção. Não é porque eu assinei que eu serei obrigada**

**a encaminhar para o congresso nacional. Não é porque o congresso aprovou que o presidente será obrigado a ratificar.**

HÁ 1 EXCEÇÃO: são os tratados provenientes da OIT (organização internacional do trabalho). O Brasil é membro da OIT, e por conta disso ele assumiu o compromisso de que a convenção que ele vier assinar na OIT, ele se compromete a encaminhar para o congresso nacional. O congresso não é obrigado a aprovar. Se o congresso aprovar, o presidente não está obrigado a ratificar.

- 3) Ratificação – o Brasil se vincula por um tratado na fase três. O único jeito do Brasil se desvincilar desse tratado é por meio da renúncia.

Reservas – é aquilo que o direito interno chama de veto. A maior parte dos tratados admitem reservas. Os tratados podem regulamentar as reservas. Se o tratado não disser nada sobre as reservas, permanece o que está na teoria geral dos tratados, que tem que haver respeito da equivalência entre direitos e obrigações.

Até qual momento pode opor reservas? Em qualquer fase, até a promulgação. Pois no momento três eu aderi e avisei a todos. Se eu já ratifiquei eu já assumi o compromisso.

As reservas podem ser opostas no momento da assinatura, no momento da aprovação do congresso nacional e no máximo até a fase da ratificação (presidente da república pode ratificar fazendo reserva de alguma coisa).

Pode haver tratados que não admite reservas, mas isso é exceção. Ex. o Estatuto de Roma que criou o tribunal penal internacional. Nesse estatuto há um tratado que diz o seguinte: esse tratado não admite reservas, ou seja, ou você adere na íntegra ou fica de fora. Esse tratado não admite reserva, pois é para criar um tribunal, deve ser do mesmo jeito para todos os países.

- 4) Promulgação

## ESTATUTO DE ROMA

O Brasil faz parte do Tribunal Penal Internacional. Significa dizer que o Brasil assinou o estatuto de Roma, o congresso aprovou, houve a ratificação e promulgação.

É um tribunal penal para julgar indivíduos. Anteriormente havia o tribunal de Nuremberg e o tribunal de Tóquio. Esses tribunais eram tribunais penais que não podem ser definidos como tribunais humanitários pois tinham pena de morte. O TPI não tem pena de morte, ele tem pena máxima de prisão perpétua. O tribunal de Nuremberg e de Tóquio eram ilegais pois violavam princípios internacionais. Um dos princípios violados foi o princípio da imparcialidade.

Se o TPI tivesse pena de morte, o Brasil não poderia aderir, seria um contrassenso. O TPI tem pena de prisão perpétua, porém a nossa CF não admite pena de prisão perpétua (art. 5º). Como o Brasil conseguiu aderir sem reservas (veto)? Os internacionalistas conseguiram que o congresso aprovasse pois utilizou-se um dispositivo que está no estatuto de Roma “toda e qualquer pessoa que estiver cumprindo pena pelo TPI é obrigatório, 30 anos após o cumprimento da pena, haver uma revisão do julgamento”. O máximo de pena que o Brasil permite é 30 anos.

Tribunal de Nuremberg e o Tribunal de Tóquio foram ilegais, foram criados pelos aliados e houve ilegalidade na nomeação dos juízes.

Antes do TPI existir o conselho de segurança da ONU, mediante resolução, foram criados dois tribunais penais “adhoc” (para esse caso), um para a ex-Iugoslávia e um para Ruanda.

Em Ruanda aconteceu o genocídio étnico (tutsis foram exterminados). A ONU criou tribunal para colocar na prisão de quem deu vazão para que acontecesse o genocídio.

Isso viola o princípio do juiz natural? Não viola esse princípio pois não havia um tribunal pré-existente de direito internacional. Hoje violaria, pois há o TPI. O que precisava ser cumprido era o princípio da anterioridade da lei penal no tempo pois genocídio já era considerado crime.

Temos 4 tribunais penais internacionais: Nuremberg e Tóquio que eram ilegais; Ruanda e Iugoslávia foram criados pela ONU, foram criados por resolução e tem legalidade na criação, respeito o

princípio da lei penal no tempo e também respeitou o princípio da imparcialidade.

EXPRESSÕES: “o tratado entrou em vigor internacionalmente”; “o tratado entrou em vigor internamente” – quando que um tratado passa a ter que ser público? Os estados terão que incorporar. Eles vão incorporar na mesma velocidade? Não. Quando que o tratado está em vigor? Vai depender do conteúdo do tratado. Quando um país incorpora, esse tratado passa a ser lei internamente.

Ex. um tratado de proteção ambiental, um tratado de qualidade do ar para que exista filtros nas chaminés. Se o Brasil for o primeiro a incorporar esse tratado, não precisamos esperar que ninguém faça isso porque o tratado virou lei no Brasil. Se o conteúdo do tratado já puder ser autoexecutável quando incorpora já vira lei.

Podem existir outros tipos de tratados como, por exemplo, o Estatuto de Roma que criou o TPI. Esse Estatuto tinha o seguinte artigo “esse tratado entrará em vigor quando for alcançado o número de 60 ratificações”.

“O tratado entrou em vigor internacionalmente” quer dizer que ele será exigido dentro dos territórios dos Estados que aderiram a ele.

Como funciona a questão do pagamento das despesas das organizações internacionais que são criadas pelos Estados? O próprio tratado constitutivo vai falar sobre isso de como vai ser o valor e como vai ser calculado. Na maior parte dos casos, não é uma quantia fixa.

Os primeiros Estados que forem ratificando o Estatuto de Roma entra em vigor internamente? Não, tem que esperar chegar na sexagésima carta de ratificação. E se tiver alguma coisa que possa ser autoexecutável? O TPI, por exemplo, transformou certos crimes em imprescritíveis. EX: tinha crime que no Brasil prescrevia em X anos. Ainda não tinha chegou nas 60 ratificações e tem uma pessoa que cometeu um crime prescrito. Quando o Brasil aderiu ao Estatuto de Roma o MP denunciou essa pessoa falando que o Brasil incorporou,

isso é imprescritível agora. Qual vai ser a primeira coisa que esse cara vai alegar em defesa dele? O Estatuto não está em vigor.

## COSTUMES

Quando estudamos ius cogens, vimos que diferença havia entre ius cogens e tratados e que diferença havia entre ius cogens e costumes. Entre ius cogens e tratados a diferença é que ius cogens vincula a todos, já o tratado só vincula quem está fazendo parte dele. Entre ius cogens e costumes a diferença é que o ius cogens vincula a todos e lemos no texto como a norma cogente nasce já os costumes nasce de uma prática reiterada no tempo e no espaço.

São os próprios Estados, pelo comportamento deles, que criam todas as normas de direito internacional. O ius cogens nasce pela manifestação internacional em seu conjunto, são os próprios Estados se manifestando. Um tratado nasce pela vontade positiva dos Estados. Os costumes nascem pela prática reiterada no tempo (nasce de um uso, de uma praxe). O costume começa de uma praxe, depois de uma generalização surge a obrigatoriedade da conduta.

O costume tem uma peculiaridade, ele não nasce como costume e sim de uma praxe (uso). Se o costume ainda não está em vigor ele não vincula ninguém e quem violar não será sancionado, diferente do ius cogens que já nasce vinculando a todos.

30/03

Que relação pode haver entre tratados e ius cogens? o tratado não crima norma cogente pois o tratado só vincula quem está fazendo parte dele **PORÉM**, o tratado pode **CODIFICAR** normas pré-existentes. Ex. convenção contra tortura, convenção contra o genocídio. Essas regulamentações já existiam antes. Existem tratados que são codificadores de normas pré-existentes. Esses tratados explicitam o que já estava regulamentado quer seja por uma norma ius cogens quer seja por uma norma costumeira. Há uma peculiaridade: o tratado codifica normas ius cogens.

Outra relação entre tratado e ius cogens: a conferência, se é um tratado internacional multilateral, na qual esse tratado for aprovado, se estiverem na conferência estiverem reunidas todas as facções do

tratado internacional é uma excelente oportunidade para a manifestação da comunidade internacional no seu conjunto.

Uma conferência internacional (ex. a da ONU), caso seja uma conferência internacional multilateral na qual estejam presentes todas as facções existentes no mundo, essa conferência internacional é uma excelente oportunidade dessa comunidade internacional no seu conjunto se manifestar.

Há dois pontos de contato entre ius cogens e tratados. Pode haver um tratado que codifique normas ius cogens e um tratado que nasce de uma conferencia multilateral, essa conferência internacional é uma excelente oportunidade para a manifestação da comunidade internacional no seu conjunto.

Existem tratados que modifica normas costumeiras. Temos várias regras da diplomacia que desde que o mundo é mundo são praticadas, são normas costumeiras. Por vezes, essas normas costumeiras podem vir a ser codificadas. Qual é a característica de um tratado codificador de normas costumeiras? Ele não revoga as normas costumeiras, elas continuam existindo.

## COSTUMES INTERNACIONAIS.

- Costume é norma. Norma vincula, costume vincula. Norma costumeira vincula.
- O costume nasce do próprio comportamento dos Estados.

Costume é composto por dois elementos: 1º uso também chamado de praxe, ou seja, uma prática reiterada no tempo (cronológico) e no espaço (geográfico). É uma conduta que se repete.  
**CARACTERÍSTICAS DA CONDUTA DA PRAXE:** Essa conduta deve ter certa periodicidade e também uniformidade. Ex. mar utilizado para navegação. Existe no direito do mar uma regra costumeira, isto é, o navio estrangeiro tem direito de navegabilidade no mar territorial alheio. Isso se tornou obrigatório desde que o mundo é mundo. Então, para ser usual, tem que haver uma repetição uniforme (se eu agir de forma diferente não vai surgir uma praxe). A periodicidade não importa se é algo mensal, semanal, anual, contanto que seja algo que se repita.

- Esse primeiro elemento do costume é chamado de elemento material também conhecido como elemento objetivo. É material e objetivo porque eu enxergo, porque é palpável. Eu vejo o Estado agindo com relação a um determinado feito.

- O segundo elemento é chamado de elemento subjetivo, também conhecido de elemento psicológico que é a convicção da obrigatoriedade da conduta. Inicialmente aparece o primeiro elemento e quando o primeiro elemento se generaliza, nasce a convicção da obrigatoriedade da conduta. Para eu saber a convicção, só descubro se eu indagar, porque isso é de foro íntimo. São necessários séculos para nascer uma norma costumeira, não tem uma regra de tempo para nascer uma norma costumeira.

Questionário de costumes:

- 1) *Costume é norma? Costume vincula?* Sim. Costume é norma e norma vincula.
- 2) *Qual o primeiro elemento que surge para a formação da norma costumeira? Explique e exemplifique.* O uso, também chamado de praxe que é o elemento material e objetivo, que é a prática uniforme e periódica reiterada no tempo e no espaço. Ex. guarda costeira deixando o navio estrangeiro passar.
- 3) *Qual o segundo elemento que surge para a formação da norma costumeira? Explique-o e exemplifique.* O segundo elemento é a convicção da obrigatoriedade da conduta. Chegamos na convicção da obrigatoriedade da conduta quando a praxe se generaliza. Quando acontece essa generalização, ali nasce o costume. A depender do grau da generalização o costume pode ser geral ou regional. Existem costumes gerais quando essa generalização se dá a nível da comunidade internacional. Esse exemplo do direito de passar no mar territorial alheio é um costume geral. Se a prática se generaliza penas em uma região, o costume é regional.
- 4) *Como nasce uma norma costumeira internacional?* Precisamos do elemento 1+ elemento 2. Temos que ter a prática, a prática se generaliza e nasce o costume. (juntar a resposta da dois com a da três).

5) *Há alguma regra quanto ao transcurso do tempo (quanto tempo precisa transcorrer para o nascimento de uma norma costumeira)? Não há regra.*

Há alguma regra dizendo quantos Estados precisam agir para que eu esteja diante de uma praxe?

6) *Existem costumes “instantâneos”? Justifique sua resposta.*

Um autor específico disse que existe costume instantâneo, ou seja, algo que acontece e o mundo inteiro vê e age com relação àquilo. Disse que é possível costume instantâneo. O exemplo é o feito que aconteceu no direito aeroespacial.

Mas na verdade esse doutrinador errou, costume instantâneo não existe. Tudo no direito internacional se forjou de forma costumeira, porém a tecnologia que existe no mundo hoje é diferente, os estados não deixam as coisas soltas. Ex. tsunami no Japão- acompanhamos em tempo real que havia uma usina nuclear que deu problema, o tsunami provocou um superaquecimento de um reator e o Japão correu risco de vazamento de radioatividade. Os Estados, por questão de precaução, passaram a verificar qual era o tipo de reator. Nesse caso o que atua são as agências reguladoras, não é costume, são outras fontes. Costume é algo que não está escrito, são os Estados agindo.

Ex. após o onze de setembro ficou proibido embarcar com líquido. É costume? Não, é norma, há uma lei.

Costume é comportamento e não adotar uma lei.

No entendimento da prof. não existe costume instantâneo. O costume exige que eu aja e que o outro tenha o mesmo comportamento, isso se generaliza e passa a ser obrigatório.

7) *Há alguma regra quanto ao número de Estados? Explique.*

Não tem uma regra. Vai depender do assunto. Para o costume ser geral, o numero de Estados é maior do que para o costume regional.

8) *Todo costume é geral ou há costumes regionais? Explique.*

9) O que ocorre com um Estado que viola uma norma costumeira? Exemplifique.

Se o Estado viola ele é infrator. Ex. Brasil querendo cobrar pedágio dos navios.

10) Que exemplos de sanções internacionais você seria capaz de mencionar para Estados infratores de normas internacionais?

11) O que ocorre com um Estado que se manifesta contrário desde o primeiro ato, antes do nascimento da praxe (ou uso)?

Antes do nascimento da praxe significa dizer que não há costume, não tem nem o uso ainda. O Estado não pode impedir o costume de nascer, porém não vai vincular a ele.

Essa é a diferença entre costume e ius cogens. Ius cogens vincula a todos. O costume não vincula a quem se manifestar ao contrário desde o início por que no início não tem norma costumeira ainda. A oposição deve ser desde o primeiro ato e deve ser expressa, se não vira um subterfúgio para o Estado alegar.

12) O costume vincula a todos? Explique.

13) Há algum rol/lista/lugar onde estejam “registrados” as normas costumeiras internacionais? Como podemos conhecê-las?

Não tem. O costume tem informalidade grande. Posso conhecer as normas costumeiras analisando a jurisprudência. A corte internacional de justiça decide vários casos com base em normas costumeiras.

14) Qual a relação entre costumes e tratados internacionais?

Pode haver tratado que codifique normas costumeiras.

15) Qual a diferença entre costumes e tratados internacionais?

A diferença entre costumes e tratados está no modo de nascimento. Um tratado nasce pela assinatura, aprovação, ratificação, promulgação.

O costume é prática que se repete, se generaliza e surge a convicção da obrigatoriedade.

16) Qual a diferença entre costumes e normas cogentes internacionais (*ius cogens*)?

17) O costume vincula a um Estado novo (um Estado que não existia quando da formação dessa norma costumeira)? Por que?

Sim. O Estado novo está vinculado a todas as normas pré-existentes à existência dele. Os próximos costumes ele pode participar, mas o que existia antes dele, ele terá que seguir.

- O Brasil está em crise, vamos imaginar que devido ao litoral gigante e as praias de costa a costa ele resolva cobrar pedágio para os navios que passam. Se o Brasil fizer isso ele é infrator, está violando uma norma costumeira, porque a norma já existe. Ele deve deixar o navio passar. Se o Estado se comporta contrário a uma norma costumeira, ele é infrator, ele está sujeito a ser sancionado. Que tipos de sanções? As sanções padrões do direito internacional.

- Há qual sanção o estado que viola uma norma cogente está sujeito? São as mesmas sanções que existem no direito internacional. Violou uma norma costumeira ou norma *ius cogens* as sanções são as padrões do direito internacional. Tomar cuidado que as vezes o tratado traz no texto qual sanção vai aplicar.

- Quando eu violo uma simples praxe, não estou violando norma nenhuma, estou apenas mudando um uso.

Ex. No Itamaraty existe a praxe de papel sulfite branco para imprimir qualquer nota diplomática. Se nós tivermos um diplomata que seja patriota e que peça para uma gráfica imprimir em papel sulfite amarelo com margem verde, o Brasil será sancionado? Usar o papel branco é um mero uso ou é um costume? Para eu saber se é mero uso ou costume, que existe o uso eu sei pois eu vejo, é o elemento objetivo. Para saber se é costume, devo perguntar para o diplomata “porque você usa papel branco”. Se a resposta dele fosse “eu uso porque é obrigatório”, ai seria o elemento subjetivo é a convicção da obrigatoriedade.

Quando eu estou diante de um simples uso, se eu não quiser usar papel branco, se eu quiser usar papel amarelo não vai acontecer nada.

Os usos e as praxes são relacionados com protocolos. Existem certos protocolos para gerar uma prática, para facilitar a vida no dia a dia. As praxes são interessantes pois evitam gafes, para não contrariar usos da cultura de um país.

Costume tem que ser a praxe mais a convicção da obrigatoriedade. Se eu não seguir uma praxe vai ocorrer uma quebra de protocolo.

Se eu estou violando um uso é uma quebra de protocolo, não terá consequências jurídicas.

Para ter juridicidade tem que ser norma. Ai tem que ter a praxe mais o elemento subjetivo.

#### - CLÁUSULA FACULTATIVA DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIA

A corte internacional de justiça não tem capacidade de intimar o Estado. A corte só pode julgar se os dois estados envolvidos quiserem ir até lá. Isso é assim pois os Estados, quando criaram a corte, não quiseram criar algo que pudesse voltar contra eles. – isso tem um nome e é *cláusula facultativa de jurisdição obrigatória*. Sempre que há um problema entre dois países, a primeira coisa obrigatória é a negociação diplomática. Se a negociação não bastar, precisam ir até a corte. O Estado não é obrigado a ir até a corte. Vai até a corte redigindo uma cláusula. Essa cláusula é redigida caso a caso. Se a corte julgar e condenar algum Estado, não pode voltar pra trás. Foi lá por que quis e redigiu por que quis pois a cláusula é facultativa, no entanto a jurisdição é obrigatória.

Quando a Corte vai julgar um caso primeiramente ela procura um tratado. Depois procura costume. Depois procura princípios. Sempre vai julgar, mesmo que seja genérico.

Há inúmeras decisões da corte julgadas com base em normas costumeiras.

Comparar a lista dos sete princípios da Declaração da 1970 com a lista da Carta da ONU.

Comparando uma lista com a outra veremos que a Carta da ONU diz respeito a vida interna da ONU. São princípios mais evitados. Fala por exemplo em igualdade dos membros da ONU, cooperação com a ONU, tudo sempre envolvendo a ONU.

Sempre houve uma preocupação porque a carta da ONU quer queira quer não é um tratado. E a preocupação era: e se o Estado não assina, não aprova, não ratifica e não promulga? Se o Estado não é membro da ONU ele pode usar da força, pode violar os princípios? Os Estados- membros tem que fazer com que os não membros também sigam a Carta da ONU (princípio 6 da Carta), tem que garantir que os não membros ajam de acordo com tais princípios.

Tem duas fontes que vinculam a todos: o ius cogens e os princípios. Por isso que foi feita essa declaração de 1970. Essa declaração não é um tratado, não é algo que o estado vai aderir ou não se ele quiser. Essa declaração é parecida com a *manifestação da comunidade internacional no seu conjunto*.

Esse princípios foram conclamados na assembleia geral da ONU. Isso que está aqui vincula todos os Estados. Pelo simples fato do Estado fazer parte da sociedade internacional, ele tem que seguir esses princípios.

### CORRESPONDER OS PRINCÍPIOS DA DECLARAÇÃO DE 1970 COM A CARTA DA ONU.

Nº 3 da Carta da ONU corresponde ao nº 2 da declaração de 1970.

Nº 2 da Carta da ONU corresponde ao nº 7 da declaração de 1970.

Nº 5 da Carta corresponde ao nº 4 da declaração de 1970.

Nº 4 da Carta corresponde ao nº 1 da declaração de 1970.

Nº 6 da Carta não tem correspondente nenhum. O nº 6 é aquilo que gera preocupação. Tem que garantir que estados não membros sigam isso. Isso é para todos os estados.

O nº 1 da Carta corresponde ao nº 5 e ao 6 da declaração de 1970.

O nº 7 da Carta corresponde ao nº ao nº 3 da declaração de 1970.

Qual a característica da lista da Carta da ONU? Ela diz respeito à vida eterna da ONU. O problema disso é o Estado que não faz membro da ONU achar que ele pode fazer o que quiser.

A declaração de 1970 é mais ampla. O fundamento da coercitividade desses princípios é a simples existência da sociedade internacional. Pelo simples fato do Estado fazer parte da sociedade internacional não tem como ele violar o princípio da boa-fé ou não cumprir o princípio do modo pacífico de solução de controvérsias.

Esses princípios vinculam a todos, são erga omnes. Só temos duas fontes que vinculam a todos e elas são: ius cogens e princípios gerais de direito.

## SEGUNDO EXERCÍCIO É ASSOCIAR EXEMPLOS AOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO.

### Declaração de 1970

- 1) Exemplo de violação do princípio: invasão ao Afeganistão; invasão ao Iraque; quando o Iraque invadiu o Quait por questões de petróleo; programa do enriquecimento de urânio do Irã.  
Ex de obediência ao princípio: Caso do Reino Unido e Albânia (Navios que afundaram do Reino Unido)
- 2) Exemplo de obediência: negociação diplomática; arbitragem; conciliação; mediação; qualquer modo pacífico de solução de controvérsias é um exemplo desse princípio; recorrer à corte internacional de justiça.
- 3) Não intervenção em assuntos políticos internos de um Estado.  
Exemplo: a legislação penal de um Estado é assunto interno do Estado; Quando teve impeachment no Brasil, a Venezuela se rebelou, tirou o embaixador venezuelano de Brasília. Outros países não podem se meter se foi golpe ou não; o diplomata não pode externar opiniões sobre assuntos internos de um país. O limite da fronteira de um país para outro é quando há direito humanitário violado.
- 4) A cooperação internacional envolve três grandes áreas. A área mais óbvia são **calamidades, catástrofes**. EX: terremoto no Haiti,

tsunami. A outra grande área de cooperação internacional são os acordos de *cooperação econômica*. O simples fato de um país ser parceiro comercial do outro ele já está cooperando. EX: acordo de cooperação econômica. A terceira grande área de cooperação que existe entre os Estados são para *assuntos penais*. EX: uma pessoa que tenha sido condenada no Brasil por corrupção, lavagem de dinheiro e o MP quer que esse dinheiro roubado volte para os cofres públicos, se não tivermos a cooperação entre os países, a pessoa coloca o dinheiro numa conta fora do Brasil. O Brasil tem acordo de cooperação com a Suíça. Outro exemplo de questões penais é a extradição.

- 5) Exemplo: movimento das descolonizações; primavera árabe; declaração de independência de um país;
- 6) Exemplo: o voto na Assembleia Geral da ONU (cada Estado tem direito a um voto, o voto do Sudão do Sul tem o mesmo peso do voto dos EUA, Japão, Alemanha). Não importa o PIB, não importa o poderio militar, todos os Estados são iguais.
- 7) Exemplo: cumprir um tratado do qual o Estado é signatário.

Os Estados têm que respeitar esses princípios pois eles fazem parte de uma sociedade internacional. E para que um Estado sobreviva à sociedade, ele tem que respeitar esses princípios.

13/04/17

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, o art. 13, II diz que toda pessoa tem direito de sair de qualquer país, inclusive do seu próprio. Tem direito também de regressar ao seu país. Entrada e saída de pessoas é questão de soberania interna, cada Estado legisla a respeito. Toda pessoa tem direito de sair do seu país e regressar ao seu país. Ela não pode fazer isso de modo clandestino. Tanto os nacionais quanto os estrangeiros têm direito de sair do país onde eles estão na hora que quiserem, a não ser que seja uma pessoa foragida da justiça. O direito de regressar é apenas ao seu próprio país. Se eu estou clandestina nos EUA e sou deportada para o México, não posso exigir que os EUA me permitam regressar para lá. Se sou mexicana o único país que deve me receber é o México. Se tiver um brasileiro clandestino em qualquer lugar do mundo, se ele for deportado, será deportado para o Brasil.

Algum país viola esse princípio atualmente? Cuba e Coréia do Norte. A Coreia do norte não permite que os coreanos saiam do país, é um regime ditatorial, não querem que eles tenham contato com outras culturas.

Quando teve a guerra da Coréia e teve a divisão da Coréia, teve família que o marido estava na parte da Coréia do Norte e a esposa na Coréia do sul e eles nunca mais puderam se ver.

Cuba é mais flexível.

### *Princípio da Igualdade entre nacionais e estrangeiros*

Art. 5º caput – todos são iguais perante a lei não podendo haver discriminação de nacionalidade. Não podemos discriminar com relação aos direitos fundamentais e os direitos civis essenciais. Não existe a igualdade plena e absoluta entre nacional e estrangeiro.

Estrangeiro não pode prestar concurso público, não pode ser juiz, não pode ser presidente da república, não pode ser diplomata.

A igualdade é para os direitos básicos fundamentais. Se o nacional só pode ser preso em flagrante ou com mandado de prisão, o estrangeiro a mesma coisa.

Ao estrangeiro, são estendidos os direitos civis, os direitos políticos não. Ao estrangeiro é vedada participação na atividade política. Se o estrangeiro quiser seguir carreira pública, ele terá que se naturalizar.

Ao estrangeiro é vedada a atividade política, o estrangeiro não vota no Brasil. Estrangeiro não tem título de eleição. Os portugueses são exceção. A questão de vedação da atividade política aos estrangeiros é um assunto muito criticado hoje. A maior crítica é pelo fato de que eles pagam impostos e não podem exigir do poder público retorno desse pagamento, nos serviços sociais.

A igualdade é só para os direitos civis.

- Histórico dos EUA e Brasil com relação a entrada de estrangeiros.

Os estrangeiros sempre foram permitidos no continente americano inteiro. A população era formada por estrangeiros. No Brasil (declaração de independência foi 7 de setembro de 1822) A independência política foi em 1822, quando o Brasil rompeu com a colônia de Portugal. A independência econômica aconteceu antes, em 1808.

Em 1924 os EUA instituíram o sistema de cotas, ou seja, eles sabiam quantas pessoas de qual nacionalidade eram residentes ali. Tinha a regra que 2% por ano do número dos estrangeiros que podiam entrar no país. Depois, em 1965 (decorrência da segunda guerra mundial) eles não sabiam mais quantos estrangeiros moravam nos EUA, já não havia controle, então eles estabeleceram um teto máximo, só podia entrar uma quantidade de imigrantes por ano (limite de 20 mil imigrantes de cada nacionalidade), eles continuaram recebendo imigrantes, pois era uma mão de obra barata. Os imigrantes só podiam entrar via consulado.

No Brasil, em 1924 havia total liberdade para entrada e saída de quem quisesse (não havia que pedir nem no consulado). No Brasil também foi estabelecido o regime de cotas. Na segunda guerra mundial aboliu-se o regime de cotas.

Quando falamos em refugiados estamos nos referindo aos refugiados de guerra. Refugiado de guerra, para onde fugir tem o direito de ficar. Os países fronteiriços começam a receber população que está fugindo de guerras. Mas depois de um tempo esses países fronteiriços fecham a fronteira. Alegam que só tem a capacidade de receber certo contingente e se eles deixarem a “porteira aberta” o Estado não vai conseguir manter a ordem de seu território. As pessoas começam a se aglomerar na fronteira. A ONU e a cruz vermelha levam barracas e montam acampamento para eles. Os assentamentos de refugiados devem ser provisórios.

Existem três tipos de refugiados

- 1) Refugiados de guerra que são esses acima; dependendo da condição que o país dele esteja, alguns deles conseguem pedir refúgio no consulado. Ex. problema no Haiti de violência interna, população oprimida sem emprego. O Brasil recebeu haitianos. O

Brasil começou a cobrar 100 dólares de taxa para dar andamento no formulário de entrada no Brasil, dos milhares de pedidos que existiam, abaixaram muito (vergonha para a política externa brasileira);

- 2) Refugiados ambientais – é a pessoa que é obrigada a sair do país porque houve um tsunami, vulcão em erupção, terremoto, vira tudo destroço. Não tem emprego e nem comida, então deve mudar de país. Ex. com o efeito estufa e derretimento das calotas polares o nível do mar está aumentando. Tem um país na Oceania que é um arquipélago, esse país vai desaparecer. Tem data marcada para que as ilhas estejam submersas. Vai ser um caso em que a população inteira de um país vai virar refugiado ambiental, e eles terão que ser aceitos em algum local.
- 3) Deslocados Internos. Ex: na Síria existem algumas áreas que estão em paz, infelizmente a guerra foi se expandindo, e cidades recebem notícia de que o Estado Islâmico está se aproximando, então eles desocupam as cidades e vão para outras regiões dentro do próprio país. Um deslocado interno também não tem onde ficar, morar, comer. Os deslocados internos são problema da comunidade internacional.
  - essas três categorias precisam de assistência. Essas três categorias são pacificadas pelas doutrinas majoritárias, no entanto, os Estados na prática não consideram muito os refugiados ambientais e os colocam na fila dos imigrantes econômicos (aqueles que querem melhorar de vida e pedem visto de trabalho). Pela doutrina do direito internacional não há distinção entre categorias e os três devem ser aceitos nos países.

## ASILO DIPLOMÁTICO

Asilo diplomático é muito diferente de refugiados. No asilo diplomático não está acontecendo nada no meu país, exceto o fato do meu país ter virado uma ditadura. Ex: há muitos venezuelanos pedindo asilo diplomático no Brasil.

Asilo diplomático é quando estou sofrendo perseguição política pelo meu próprio país. Ex: ditaduras que assolaram a América Latina. Na década de 60 houve ditadura militar e várias pessoas ficaram desaparecidas e foram executadas pelo regime.

O asilo diplomático se dá na embaixada, a pessoa está correndo risco de vida dentro do próprio país dela. Quem vai decidir se é perseguição política ou não é o país da embaixada pois o país perseguidor nunca vão assumir que estão perseguinto. Estabeleceu-se que quando o Estado da embaixada concede o asilo, o país onde a embaixada está é obrigado a redigir (e o chefe de estado assina), um documento chamado Salvo Conduto. O fornecimento do salvo conduto não é uma opção, é uma obrigação.

O Salvo Conduto é inerente ao instituto asilo diplomático.

#### Banimento e Desterro.

- hoje são proibidos.
- eram para nacionais e não para estrangeiros.
- é banimento de nacionais para fora das fronteiras nacionais.
- era pena perpétua.
- isso estava no código penal de 1830, isso existiu no ordenamento jurídico.
- problema: 1º para onde eram mandados os brasileiros banidos?  
Hoje não tem banimento pois nenhum país é obrigado a receber uma pessoa que não seja nacional. 2º No Brasil não pode existir penas perpétuas.
- No desterro tirava do campo de atuação e leva para o “meio do nada”, deixar trancado numa casa no meio do nada, com militares envolta, sem poder ser visitado por ninguém.
- durante a ditadura militar isso foi aplicado amplamente, eram os desaparecidos políticos. Ex: o ex-presidente militar Janio Quadros foi desterrado, ele foi tirado do campo de atuação e levado para o interior de Goiás.
- desterrar é “tirar da terra”.

#### Repatriamento

- não é punição.
- é só para estrangeiro
- é por motivo de certas doenças que o estrangeiro manifesta assim que ele chega e são certas doenças que existem aqui. As

autoridades médicas e sanitárias tem que ter esse tipo de preocupação.

- repatriamento é em benefício da pessoa, o estrangeiro que fica doente e o que ele tem não existe onde ele está, então é melhor que ele seja tratado de onde ele veio.

- repatriamento é o nome técnico do estrangeiro que vai ser levado de volta do país de procedência dele porque ele está doente e essa doença não existe no país que ele está.

- há o medo de epidemia virarem epidemias (se espalhar de uma região e ir para outra). Ex de pandemia – gripe suína h1n1.

### Deportação

- instituto mais familiar

- estrangeiro clandestino pode vir a ser deportado.

- quando que o estrangeiro está clandestino? Quando ele entra sem visto, quando o visto venceu (mais de 3 meses), quando deturpa o visto (se eu entrei como turista e estou trabalhando, eu deturpei o visto).

- no Brasil quem decide sobre a deportação é a Polícia Federal.

- é uma decisão unilateral do país.

- é unilateral

### Expulsão

- o estrangeiro está legalmente aqui.

- a pessoa está aqui no país que a acolheu, existem certos crimes que são entendidos como contra a pátria brasileira. Estrangeiro que atente contra a segurança nacional, contra a ordem pública, união popular.

- o estrangeiro é expulso para o país de origem quando ele comete certos tipos de crime. Ex. no 1º mandato do governo lula, havia um estrangeiro aqui que era correspondente do New York Times, ele lançou uma notícia no jornal deles dizendo que o presidente brasileiro estava constantemente bêbado. O Brasil cogitou expulsar esse cara pois prejudica a imagem do Brasil.

### Extradição

- a pessoa cometeu um crime num lugar e foi se esconder num outro lugar, não foi presa em flagrante e conseguiu fugir, e ai se descobre o paradeiro dela.
- a extradição é um pedido que o país faz para que o país prenda e entregue para que não haja impunidade.
- o fundamento da extradição é cooperação internacional no combate à impunidade.
- é um pedido feito por um corpo diplomático (estado requerente e estado requerido).
- é bilateral. O Estado requerido é o país em cujo território a pessoa está. E é um pedido.
- tem um procedimento, não é porque o país pediu que eu vou ter que entregar.

Estudar pela lei 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro.

**LER OS TEXTOS!!!!**

## DIREITO INTERNACIONAL

### 2º bimestre

16/02

DOUTRINAS:

Manual de Direito Internacional Público – data 2005 para frente.

Direito Internacional Privado – curso elementar.

- Jacob Dolinger

Qual é o nome técnico da relação jurídica privada entre particulares envolvendo dois ou mais países? Que é o objeto de estudo principal do direito internacional privado.

Juízo competente?

Direito aplicável?

## DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Conceito: é um conjunto de regras que regulamenta a sociedade internacional.

O número de estados no mundo está sempre variando porque a sociedade internacional é dinâmica.

Se têm mais de um Estado, tem uma sociedade de Estados. E onde há sociedade há um direito regendo essa sociedade. Onde há sociedade há regra.

Não importa se o estado é uma potência militar ou uma das maiores potências do mundo, ele está sujeito a regras pelo simples fato de fazer parte da sociedade internacional.

As fontes do direito internacional são: tratados, costumes, princípios gerais de direito, ius cogens (direito cogente).

Ius cogens – conjunto de regras obrigatórias, vinculantes. O Estado gostando ou não ele tem que seguir e acatar.

Como nascem as normas cogentes?

Fontes e sujeitos andam de “braços dados”, pois a norma precisa de imputação normativa. Nós somos centro de imputação normativa, sobre nós existem regras atribuindo a nós direitos e obrigações. Nós = sujeitos de direitos.

Os sujeitos da ordem interna somos nós (pessoas físicas e pessoas jurídicas).

Os destinatários das normas jurídicas brasileiras são os sujeitos de direito.

As pessoas físicas se tornam sujeitos de direito a partir de qual momento? Nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro. O próprio direito regulamenta quem é direito de direitos.

No direito internacional, quem são os sujeitos? Estado, organizações internacionais, Cruz Vermelha, pessoa jurídica, indivíduo.

Pessoas físicas e jurídicas também são sujeitos de direito internacional? Sim.

Direito internacional gera obrigações para empresas e indivíduos dentro dos territórios de todos os estados que existem no mundo.

23/02

- cronograma de estudos;
- fichamento;
- esquema de aula

Atividade:

- Qual é o nome técnico da relação jurídica privada entre particulares, envolvendo dois ou mais países? Relação Transfronterícia.
- trazer questionário impresso
- trazer o texto de cinco páginas e o questionário.

## DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

- O direito regulamenta a vida e sociedade. Onde há sociedade, há regras regulamentando contrato entre esses indivíduos.

Retrospectiva histórica: “onde há sociedade há direito” – Ubi Societas Ibi Ius.

- Sociedade primitiva: lei do mais forte; desproporção entre o fato e a consequência do fato (fato: roubo do Javali; consequência: chacina). Lei do

Talião “olho por olho, dente por dente” é primitiva, mas gera uma evolução. A passagem da antiguidade para a Idade Antiga é a queda de Roma.

- Idade Antiga:

- Idade Média: A idade média foi muito longa, foram 10 séculos, conhecida como “era das trevas”. É dividida em duas (alta idade média e baixa idade média).

- Idade Moderna: Vai até a Revolução Francesa (séc. XVIII – 1789). Aqui nasce o Estado – Nação (1648) O direito internacional propriamente dito é a partir do nascimento do estado simbolicamente (1648) -“Paz de Westplalia” (encerramento da guerra dos trinta anos – uma guerra por motivos políticos, religiosos e territoriais que durou 30 anos na Europa). Essa guerra dos 30 anos se encerra com a celebração do tratado de Paz de Westplalia, nasce o estado.

Aqui temos o Direito Internacional Clássico.

Anteriormente não existia direito internacional? Quantas civilizações existiam na antiguidade? 5. E elas tinham contado entre si.

Chamaremos o direito internacional clássico de PROPRIAMENTE DITO. É um fenômeno da modernidade, pois é do advento do Estado-Nação.

Antes do séc. XVII há direito internacional, mas chamaremos de ELEMENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL.

(ler esquema de aula – histórico do direito internacional público que ajuda na linha do tempo)

- Idade Contemporânea: o direito acompanha a evolução da sociedade. O Brasil já teve dois códigos civis, pois o direito interno muda, há mudanças na sociedade.

Vamos chamar de DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO.

Os sujeitos da ordem interna somos nós (pessoas físicas) e pessoas jurídicas.

As pessoas físicas são sujeitos de direito a partir do nascimento com vida. Não podemos confundir ser sujeitos de direito com capacidade jurídica.

O direito internacional regulamenta a sociedade internacional.

- SUJEITOS- No direito internacional clássico, temos o Estado Nação. No contemporâneo, temos o Estado (democrático de direitos). Estados podem se associar (Mercosul, União Européia) – são as Organizações Internacionais. O

Estado, metaforicamente, seria a pessoa física e as Organizações Internacionais seriam as pessoas jurídicas.

São sujeitos de direito internacional: Estado; Organizações Internacionais; Santa Sé; Cruz Vermelha; o próprio indivíduo.

Há dois argumentos sobre o indivíduo. O doutrinador Francisco Resk entende que o indivíduo não é sujeito ele é objeto de proteção da norma e também o indivíduo não celebra tratado, não vota na Assembleia Geral da ONU. Para ele o indivíduo não tem capacidade jurídica. Outra parte da doutrina majoritária entende que o indivíduo não apenas é sujeito de direito internacional, como é sujeito por excelência. Tudo que existe de proteção no direito internacional tem por foco o indivíduo.

### COMPARAÇÃO ENTRE DIREITO INTERNACIONAL CLÁSSICO E DIREITO INTERNACIONAL COMTEMPORÂNEO:

- Direito Internacional Clássico
  - SUJEITOS: Estado-Nação (só tem esse sujeito e mais nenhum outro).
  - FONTES: Tratados bilaterais, costumes internacionais, princípios gerais de direitos próprios da época (época das potências militares, tivemos metrópoles conquistando colônias). EX. PRINCIPIO DA LIVRE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE POR OCUPAÇÃO.
  - SUB-RAMOS: O direito Internacional Clássico é conhecido como DIREITO BICEFÁLICO, tem duas cabeças. Uma das cabeças são as chamadas regras dos direitos da paz (direito dos tratados e direito do mar). E a outra cabeça são os direitos da guerra (regras disciplinando a guerra). Uma nação está em guerra ou está em paz.
- Direito Internacional Contemporâneo
  - SUJEITOS: Estado; Organizações Internacionais; Santa Sé; Cruz Vermelha; indivíduo.
  - FONTES: tratados multilaterais. Não está proibido os tratados bilaterais, mas ele é exceção. Ex. tratado Brasil- Paraguai que criou Itaipú. Temos que pensar na sociedade internacional como sendo um grande prédio, todos os estados são condôminos. Se temos um problema, tem que convocar para reuniões. Então os estados vivem se reunindo em conferências multilaterais e discutindo assuntos. Os tratados hoje são multilaterais. Existem costumes antigos e novos; princípios

gerais de direito (boa-fé); “Ius Cogens” (direito cogente – são regras que o estado querendo ou não tem que seguir, é imperativo para ele).

- SUB-RAMOS: os sub-ramos clássicos permanecem (direito da guerra, direito do mar), mas há inúmeros sub-ramos novos: direitos humanos; direito ambiental internacional; direito aero espacial; direito penal internacional.

02/03

- Qual é o nome técnico da relação jurídica privada entre particulares, envolvendo dois ou mais países? Relação Transfronteiriça. Tem que envolver dois ou mais países para gerar aquela pergunta “qual é o juízo competente?”. A professora adota a expressão “situação fática mista”.

Revisão: o individuo é sujeito de direito internacional. É um sujeito por excelência. Tudo que o direito internacional faz é em prol do individuo. Tem autor que fala que o individuo não é sujeito, mas ai o autor confunde ser sujeito de direito com ter capacidade jurídica.

## FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

- tratados, costumes, princípios gerais de direito, jurisprudência, doutrina, e IUS COGENS.
- IUS COGENS é um conjunto de regras imperativas cogentes. Pelo simples fato do Estado fazer parte da sociedade internacional, ele tem que cumprir aquela regra.
- como nascem as normas cogentes internacionais? Se pensarmos em termos de cogêncio e imperatividade, é importante ressaltar que norma é norma. Norma vincula. Norma costumeira vincula. O tratado é cogente, mas vai ter diferença entre o ius cogens para a norma costumeira internacional para a norma advinda de um tratado.

O que está estipulado no tratado é obrigatório a todos? Não. É obrigatório só aos estados que estão fazendo parte desse tratado. O costume internacional vincula a todos, mas ele tem uma peculiaridade, ele não é instantâneo. A norma costumeira nasce da prática reiterada no tempo e no espaço de uma certa conduta quando essa prática se reitera e se generaliza, nasce a convicção da obrigatoriedade da conduta e ai temos norma costumeira. Quando a norma costumeira nasce, ela vincula. Se o estado se manifestar contrário, ele é infrator, pode vir a ser sancionado.

Quando ainda não temos norma costumeira e desde o primeiro momento o estado se mostra contrário, esse estado não impede a norma costumeira de nascer, mas a norma costumeira não vai vincular a ele.

Há uma diferença quanto ao destinatário da norma. O Ius Cogens vincula a todos os sujeitos de direito internacional, já o costume não vincula quem se manifestou contrário a ele desde o primeiro momento.

Os princípios gerais de direito são cogentes, pelo simples fato do estado fazer parte da sociedade internacional, ele deve obedecer aos princípios.

Os princípios gerais de direito e o ius cogens são cogentes e são vinculantes a todos.

### QUESTIONÁRIO IUS COGENS

- 9) Exemplos de normas cogentes: proibição ao uso da força; proibição ao genocídio é uma norma cogente internacional; proibição a escravidão; proibição ao terrorismo. Com relação aos direitos humanos, nós dizemos que é ius cogens o respeito ao núcleo básico dos direitos humanos. Os direitos humanos são regionais em razão de diferenças culturais que existem no mundo; proibição a tortura. Podemos ter tratados que explicitam normas cogentes internacionais, mas não foi o tratado que criou essa norma cogente.

Qual é o ponto de contato entre o tratado e o ius cogens? O tratado pode explicitar normas cogentes internacionais (uma norma que já existia). Não tem como um tratado criar uma norma cogente. O texto do tratado não cria normas ius cogens porque basta o tratado não fazer parte que ele esteja desobrigado a cumpri-lo.

Outros exemplos de normas cogentes: proibição a pirataria (pirataria dos mares); obrigatoriedade de ajuda humanitária no caso de calamidade internacional (tsunami, terremoto).

As normas cogentes internacionais são poucas, pois deve acontecer uma grande tragédia e faz com que a sociedade internacional se manifeste a respeito.

Como se dá essa manifestação? O estado se manifesta *latu sensu*, ele se manifesta de várias formas. Se manifesta por palavras diplomáticas, pronunciamentos. A norma cogente não nasce de uma grande conferência internacional na qual convocam-se todos os estados do mundo e há votação (isso não existe no cenário internacional).

A norma cogente nasce da manifestação (explicita ou tácita). O estado se manifesta, por exemplo, aprovando uma lei interna sobre o assunto.

- 10) 1º A imperatividade (vincula a todos os integrantes da sociedade internacional) o ius cogens vincula a totalidade dos integrantes da sociedade internacional.

Totalidade das facções são todas as facções que existem no mundo, se ficar uma de fora, não nasce norma cogente. Para nascer a norma cogente precisa da manifestação da comunidade internacional no seu conjunto.

2º Inderrogável. Ela só pode ser derogada por norma cogente posterior.

Comunidade Internacional no seu conjunto é a totalidade das facções.

- 11) Para nascer a norma cogente internacional precisa da unanimidade? Todos os estados devem ter manifestado? Não.

A norma cogente nasce pois alguma coisa acontece e provoca a da manifestação da sociedade de direito internacional.

O *ius cogens* precisa da unanimidade para nascer? Não. Não existe unanimidade no cenário internacional. O mundo caminha para o cosmopolitismo que é a convivência pacífica e harmônica entre as diferentes culturas.

Todas as fontes de direito internacional são criadas pelos estados.

Sinônimo de facções são grupos e setores.

As normas *ius cogens* nascem da manifestação de comunidade internacional em seu conjunto, ou seja, totalidade das facções, mesmo sem haver unanimidade das facções, que manifesta, aceita e reconhece uma certa conduta como obrigatória e não se admite a conduta oposta.

- 12) Comunidade internacional no seu conjunto é a totalidade das facções. Essas facções são os grupos de estados religiosos, os grupos de estados laicos. Então a comunidade internacional no seu conjunto é a subdivisão dos estados que integram os estados laicos em setores agrupados por afinidade política, ideológica.

- 13) Nenhuma facção pode ficar de fora.

- 14) Não. Exemplo Saddam Hussein.

Qual a diferença entre ius cogens e costumes? Ius cogens vincula a todos o costume não.

- 15) Se o estado violar norma cogente ele é infrator e ele deve ser sancionado.

- 16) Ela só pode ser derogada por norma cogente posterior.

Tratado pode criar ius cogens? A conferência multilateral de discussão de um tema. É uma oportunidade para a manifestação da comunidade internacional em seu conjunto sobre certo assunto. Qual é o ponto de contato entre uma norma cogente e o tratado? O tratado pode explicitar uma norma cogente que já existia.

PROVA: semelhanças e diferenças entre ius cogens e outras fontes.

09/03/17

### EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL:

Iremos dividi-la em antiguidade oriental, antiguidade grega e antiguidade romana.

Na **antiguidade oriental** qual elemento nós temos de direito internacional? 1) O simples fato de haver 5 grandes civilizações. Elas tiveram contato entre si. A existência de mais de uma já é elemento de direito internacional. 2) Língua comum babilônica. O fato de haver uma língua comum, viabiliza o contrato entre elas 3) Escrita comum cuneiforme. 4) Celebração de tratados. O mais antigo tratado internacional foi celebrado na mesopotâmia. Eram tratados comerciais (troca de mercadorias), tratados militares (tratado de não agressão), tratados de aliança recíproca.

Na **antiguidade grega** nós temos: 1) A existência de mais de uma cidades-estados; 2) Celebração das ligas; 3) Cultura comum helênica; 4) Língua comum que é a língua grega; 5) Polemarca (na Grécia antiga existiam as magistraturas-cargos públicos, uma das magistraturas era a figura do polemarca – um magistrado encarregado da administração da guerra, tudo que dissesse respeito à guerra era administrado pelo Polemarca); 6) Proxena (como se fosse o atual Cônsul) Qual a diferença entre embaixada e consulado? Embaixada se presta ao diálogo político entre os países. Chefe de Estado conversando com Chefe de Estado. As embaixadas ficam na capital dos Estados. Os Consulados estão nas principais cidades, onde haja necessidade. O consulado é uma espécie de repartição pública a serviço dos particulares. A existência do Proxena é **peculiar** (é exceção) porque em toda a antiguidade havia um total e completo desprezo pelos estrangeiros, havia uma xenofobia tremenda. O Proxena era um estrangeiro, que havia realizado alguma coisa notória para aquela cidade-estado, então, em reconhecimento ao que ele fez para aquela cidade estado ele não seria tratado com xenofobia e descriminação. Ele seria convidado a morar na cidade-

estado, ele iria gozar da proteção. Ele ficava lá para viabilizar o comércio, ele era o interlocutor direto dos comerciantes nacionais com aquela cidade-estado.

-Uma das piores penas que existia na antiguidade era a pena de OSTRACISMO, era um banimento. Ex. um grego cometia algum crime de alta traição contra a coroa. Isso era considerado pior que a pena de morte, pois se você é banido da sua cidade natal, para qualquer lugar que você for você é considerado estrangeiro, você é discriminado. Na Roma Antiga, os estrangeiros não eram sujeitos de direito. Para ser sujeito de direito era preciso ter liberdade, cidadania e estação familiar.

Na **antiguidade romana** é mais difícil enxergar elementos de direito internacional por causa do PRINCIPIO DA UNIVERSALIDADE ROMANA (o império romano era o mundo e o mundo era o império romano. O que existia no mundo conhecido na época eram terras que faziam parte do império romano ou terras por conquistar. O mundo da época fazia parte do império romano e o que não fazia parte ainda eram povos por conquistar). Elementos: 1) declaração de guerra; 2) celebração de acordos; 3) colégio dos sacerdotes; 4) imunidade dos diplomatas (é um elemento não só da antiguidade romana, mas sim um elemento dos tempos mais remotos e permanece até hoje).

- O que era o colégio dos sacerdotes? Os gregos e os romanos iam para os campos de batalha com uma voracidade, pois tinham plena convicção íntima de que os deuses estavam ao lado deles nos campos de batalha. Para que a guerra pudesse ser declarada tinha a participação desses sacerdotes. Os sacerdotes eram uma classe privilegiada pois tinham monopólio de comunicação com deuses. Eles nunca entravam num campo de batalha sem o aval de um sacerdote.

O direito internacional clássico é o direito entre nações. Só podemos falar de direito entre nações quando nasce o Estado-Nação. O Estado-Nação nasce com a idade moderna. É por isso que estamos usando a expressão elementos de direito internacional porque não há Estado.

- os elementos do Estado são: soberania, território e povo.

- porque que a assinatura do tratado de Paz de Vestfália representa o nascimento do estado nação? 1º pelo simples fato de ter sido celebrado tratado houve o reconhecimento recíproco da soberania; 2º como a guerra acabou, eles assinaram tratado de paz. – esses são os motivos pelos quais a assinatura do tratado de Paz de Vestfália representa o nascimento do estado nação.

- quais as características temos nesse momento de gênese do mundo interestatal do europeu moderno? Temos as cinco grandes potências europeias e elas

mandavam no mundo. O direito internacional que temos aqui é o direito internacional europeu. As cinco grandes potências eram Áustria, França, Grã-Bretanha, Rússia e Prússia.

### FUNDADORES DA CIÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL:

- temos três autores:

Francisco de Vitória – era teólogo. Escreveu uma obra sobre a comunidade dos estados soberanos ou comunidade internacional que possui uma existência necessária. Não tem como uma civilização se isolar do mundo, estados são sociais e precisam viver em sociedade. Ele diz que o direito internacional advém do Direito Natural (para ele é inerente a natureza humana que os estados se agrupem). Os alunos dele publicaram as anotações de aula após a morte dele. Ele diz que o Estado é soberano, mas o estado é limitado pelo Direito Natural que lhe é superior. Ele se refere ao direito internacional com a expressão em latim “ius inter gentes” – direito entre agentes.

Francisco Soares – ler no texto.

Hugo Grócio – ler no texto.

Mundo globalizado é a atuação da força centrípeta. Ela leva todos os Estados para o centro do mundo.

Força centrífuga é a “fuga do centro”. É o Brasil, Paraguai, Uruguai, argentina criando o mercosul e um comercializando com o outro. Etimologicamente centrífuga é o oposto de centrípeta. Hoje o mundo é tão complexo que na verdade a força centrípeta está a serviço da centrípeta. Quando os países que integram o MERCOSUL se associam, eles não querem virar as costas para o mundo, eles se associam para terem mais voz e mais vez na arena global, maior poder de barganha no cenário internacional. A força centrífuga está a serviço da centrípeta.

### DICOTOMIAS

- mundo dicotômico é o mundo dividido com duas forças antagônicas.
- Uma dicotomia importante nas relações internacionais foi a da Guerra Fria – dicotomia leste/oeste (os países capitalistas liderados pelos EUA versus os países comunistas liderados pela União Soviética, ambos eram potências nucleares). Não existe mais.
- dicotomia norte/sul. Norte desenvolvido versus Sul em desenvolvimento. Não existe mais.

- existe hoje a dicotomia cosmopolitismo versus fundamentalismo. A unanimidade não existe no cenário internacional. Ela não é objetiva. A América é o cosmopolitismo (convivência pacífica entre diferentes). Há os fundamentalistas (Estado Islâmico - ou você se converte ou vai ser executado).

16/03/2017

## TERMINOLOGIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Essas expressões são sinônimas de tratado. Padronizaram-se os termos.

- Convenções internacionais: é um tratado multilateral e recebem o nome de onde foram assinados (da cidade onde foram firmados). Em geral de iniciativa da ONU.

-Tratados internacionais – São bilaterais. Ex. tratado Itaipu (Brasil e Paraguai). São regionais. Ex. Tratado de Assunção de 1991 que criou o MERCOSUL, celebrado entre Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina.

-Acordos internacionais- são tratados que são celebrados no seio da Organização Mundial do Comércio, nascem e são vinculados à OMC. São tratados multilaterais que versam sobre algum assunto COMERCIAL. São tratados multilaterais vinculados à organização mundial do comércio. Ex. acordo antidumping, acordo sobre subsídios – regulamenta quando que o Estado pode subsidiar o produto. Se o estado subsidia um produto significa que ele lucrando com parte da despeja em produzir aquilo. Poderíamos chamar esse acordo de convenção.

- Pacto: Ex. Pacto de São José da Costa Rica. São tratados sobre **direitos humanos**. Os Estados chamam de pacto para mostrar que vão desempenhar esforços para concretizar tudo aquilo, como se fosse um compromisso.

- Estatuto: Ex. Estatuto da Corte Internacional de Justiça regulamenta quando que alguma coisa será julgada em plenário; Estatuto de Roma criou o tribunal penal internacional. Estatuto é o nome de um tratado que regulamenta um órgão/organismo internacional.

O rol do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça é exemplificativo e não exaustivo.

*Artigo 38*

*A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:*

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciárias e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.

- IUS COGENS não está no rol

Na carta da ONU no artigo 33 há exemplos de soluções de controvérsias que também é exemplificativo.

Estatuto é um tratado que regulamenta a vida interna de um organismo internacional.

- Carta – carta é um tratado. Ex. Carta da UNO. É uma constituição para toda a sociedade internacional. É multilateral. Todos os estados devem surgir a cartilha. Poderia ser chamado de convenção.

- Protocolo – é um tratado posterior a algum tratado anterior mais genérico que vem para esmiuçar e regulamentar alguma questão do tratado anterior. Não existe nenhum protocolo autônomo, desatrelado a algum protocolo anterior. Todos os tratados realizados no Mercosul.

O presidente da república promulga a lei por meio do decreto de promulgação ou decreto sancionador.

No processo legislativo brasileiro há um contato entre o legislativo e o executivo. O documento pelo qual algo vira lei no Brasil é o decreto presidencial ou sancionador. É um decreto de promulgação. Se o presidente quer vetar algo, como chama o documento que vai encaminhar para o congresso nacional? Como chama o documento que ele vai redigir?

Para a incorporação de um tratado são 4 fases:

Fases para a entrada em vigor no território brasileiro de um tratado internacional (etapas de elaboração/incorporação de um tratado) o tratado só vincula quem está fazendo parte dele:

## ETAPAS DE ELABORAÇÃO/INCORPORAÇÃO DE UM TRATADO:

1º o tratado deve existir;

2º o Estado tem que aderir a este tratado e trazê-lo para o ordenamento interno (cada país têm regras internas sobre como o tratado é incorporado). Os tratados são cumpridos dentro dos territórios que aderiram a ele.

Todas as fases, quem participa delas é o poder executivo, exceto a fase 2.

É da alçada do poder executivo celebrar tratados. Em todas as fases é o poder executivo o responsável, apenas a fase dois é do poder legislativo.

### ART.84, VII e VIII CF

*Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:*

*VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;*

*VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;*

É da competência privativa do presidente da república celebrar tratados, quem negocia com outros países é o executivo. Um país conversa com outro por meio de seu corpo diplomático.

“acreditar seus representantes diplomáticos” – é conceder ao embaixador as cartas credenciais.

“sujeitos a referendo do Congresso Nacional” – por isso que o congresso nacional tem que analisar o tratado. Isso é uma exigência da CF, por que nós estamos dentro da concepção do estado democrático de direito que está pautado na concepção de divisão de poderes. O executivo sozinho não consegue vincular uma nação;

- pelo art. 84, encaminhar o tratado para o Congresso é obrigatório.

### ART. 49 CF

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

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

**Apenas o tratado que gerar despesa precisará passar pelo congresso nacional. Se o tratado não gerar despesa nenhuma, basta o executivo**

**sozinho, não precisa passar pelo congresso nacional, pois compete privativamente ao presidente da república.**

O tratado que gera despesa deve passar pelo congresso nacional, pois o tratado é um compromisso internacional. Um país não pode assumir um compromisso sem fazer a devida dotação orçamentária.

Município pode celebrar tratado? Em princípio não:

*Art. 21. Compete à União:*

*I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;*

23/03/17

O tratado entra em vigor na última fase.

5) Assinatura – quando é marcada uma conferencia internacional para se assinar um tratado, o texto desse tratado já existe, já foi exaustivamente discutido. Qual é o efeito da assinatura de um tratado? Ela não faz o tratado passar em vigor. **A assinatura põe fim a negociação do tratado, encerra as fases de negociações.** A assinatura transforma aquele texto no texto oficial do tratado.

Ela produz dois efeitos: o encerramento das negociações e torna aquele texto oficial que vai tramitar internamente nos ordenamentos internos do Estado. Não tem efeito de vincular o país.

6) Aprovação pelo (Congresso Nacional – poder legislativo). É obrigatório passar pela **comissão parlamentar de constitucionalidade e justiça**. Se o conteúdo do tratado for muito técnico, pode ser criada uma CPI “ad hoc” específica naquele assunto ex. espécies de solo, técnicas para conter desertificação. Não há prazo para analisar tratados, vai depender do interesse político.

O que é encaminhado ao congresso nacional no que diz respeito aos tratados? O artigo 376 do regimento interno do Senado estabelece que para tramitar um projeto de lei de aprovação de um tratado no congresso nacional, o regimento interno do senado exige três coisas:

1º texto do tratado na língua portuguesa; tradutores juramentados são pessoas que se submeteram ao concurso público e elas podem “dar fé” na tradução dos idiomas para a língua portuguesa. O presidente da república que encaminhará o tratado para o Congresso Nacional para que ele seja aprovado. O tratado chega por meio de mensagem de encaminhamento. A carta de expedição de motivos também é encaminhada ao congresso

nacional. As três coisas são encaminhadas para o Congresso Nacional (o texto traduzido para o português, caso não haja original em português, a mensagem de encaminhamento e a carta de exposição de motivos).

O congresso nacional recebe e então deve passar pela comissão parlamentar de constitucionalidade e justiça. Depois, quando houver vontade política, entrará em pauta para votação do Congresso Nacional. Se o congresso aprovar, será publicado no diário oficial da união o decreto legislativo.

2º mensagem de encaminhamento

3º carta de exposição de motivo – ela é redigida pelo embaixador que assinou o texto do tratado na conferência. Se o Brasil encaminhou para o congresso, quer dizer que o Brasil assinou e quer aderir ao tratado. A carta vai falar ao congresso os motivos pelos quais é importante para o Brasil aderir ao tratado.

- se o Brasil assinou, ele será obrigado a mandar para o congresso nacional? Se ele quiser participar do tratado, ele vai. Se o tratado tiver despesa, sem aprovação do congresso nacional não tem como ele aderir ao tratado.

- se ele não quiser participar do tratado, mesmo o presidente tendo assinado, ele pode decidir não mais mandar para o congresso.

**Essas fases são consecutivas. Para eu dar o passo dois devo ter dado anteriormente o passo um. Em qualquer momento pode haver interrupção. Não é porque eu assinei que eu serei obrigada a encaminhar para o congresso nacional. Não é porque o congresso aprovou que o presidente será obrigado a ratificar.**

HÁ 1 EXCEÇÃO: são os tratados provenientes da OIT (organização internacional do trabalho). O Brasil é membro da OIT, e por conta disso ele assumiu o compromisso de que a convenção que ele vier assinar na OIT, ele se compromete a encaminhar para o congresso nacional. O congresso não é obrigado a aprovar. Se o congresso aprovar, o presidente não está obrigado a ratificar.

- 7) Ratificação – o Brasil se vincula por um tratado na fase três. O único jeito do Brasil se desvincular desse tratado é por meio da renúncia.

Reservas – é aquilo que o direito interno chama de veto. A maior parte dos tratados admitem reservas. Os tratados podem regulamentar as reservas. Se o tratado não disser nada sobre as reservas, permanece o que está na teoria geral dos tratados, que tem que haver respeito da equivalência entre direitos e obrigações.

Até qual momento pode opor reservas? Em qualquer fase, até a promulgação. Pois no momento três eu aderi e avisei a todos. Se eu já ratifiquei eu já assumi o compromisso.

As reservas podem ser opostas no momento da assinatura, no momento da aprovação do congresso nacional e no máximo até a fase da ratificação (presidente da república pode ratificar fazendo reserva de alguma coisa).

Pode haver tratados que não admite reservas, mas isso é exceção. Ex. o Estatuto de Roma que criou o tribunal penal internacional. Nesse estatuto há um tratado que diz o seguinte: esse tratado não admite reservas, ou seja, ou você adere na íntegra ou fica de fora. Esse tratado não admite reserva, pois é para criar um tribunal, deve ser do mesmo jeito para todos os países.

## 8) Promulgação

### ESTATUTO DE ROMA

O Brasil faz parte do Tribunal Penal Internacional. Significa dizer que o Brasil assinou o estatuto de Roma, o congresso aprovou, houve a ratificação e promulgação.

É um tribunal penal para julgar indivíduos. Anteriormente havia o tribunal de Nuremberg e o tribunal de Tóquio. Esses tribunais eram tribunais penais que não podem ser definidos como tribunais humanitários pois tinham pena de morte. O TPI não tem pena de morte, ele tem pena máxima de prisão perpétua. O tribunal de Nuremberg e de Tóquio eram ilegais pois violavam princípios internacionais. Um dos princípios violados foi o princípio da imparcialidade.

Se o TPI tivesse pena de morte, o Brasil não poderia aderir, seria um contrassenso. O TPI tem pena de prisão perpétua, porém a nossa CF não admite pena de prisão perpétua (art. 5º). Como o Brasil conseguiu aderir sem reservas (veto)? Os internacionalistas conseguiram que o congresso aprovasse pois utilizou-se um dispositivo que está no estatuto de Roma “toda e qualquer pessoa que estiver cumprindo pena pelo TPI é obrigatório, 30 anos após o cumprimento da pena, haver uma revisão do julgamento”. O máximo de pena que o Brasil permite é 30 anos.

Tribunal de Nuremberg e o Tribunal de Tóquio foram ilegais, foram criados pelos aliados e houve ilegalidade na nomeação dos juízes.

Antes do TPI existir o conselho de segurança da ONU, mediante resolução, foram criados dois tribunais penais “ad hoc” (para esse caso), um para a ex-Iugoslávia e um para Ruanda.

Em Ruanda aconteceu o genocídio étnico (tutsis foram exterminados). A ONU criou tribunal para colocar na prisão de quem deu vazão para que acontecesse o genocídio.

Isso viola o princípio do juiz natural? Não viola esse princípio pois não havia um tribunal pré-existente de direito internacional. Hoje violaria, pois há o TPI. O que precisava ser cumprido era o princípio da anterioridade da lei penal no tempo pois genocídio já era considerado crime.

Temos 4 tribunais penais internacionais: Nuremberg e Tóquio que eram ilegais; Ruanda e Iugoslávia foram criados pela ONU, foram criados por resolução e têm legalidade na criação, respeito ao princípio da lei penal no tempo e também respeitou o princípio da imparcialidade.

**EXPRESSÕES:** “o tratado entrou em vigor internacionalmente”; “o tratado entrou em vigor internamente” – quando que um tratado passa a ter que ser público? Os estados terão que incorporar. Eles vão incorporar na mesma velocidade? Não. Quando que o tratado está em vigor? Vai depender do conteúdo do tratado. Quando um país incorpora, esse tratado passa a ser lei internamente.

Ex. um tratado de proteção ambiental, um tratado de qualidade do ar para que exista filtros nas chaminés. Se o Brasil for o primeiro a incorporar esse tratado, não precisamos esperar que ninguém faça isso porque o tratado virou lei no Brasil. Se o conteúdo do tratado já puder ser autoexecutável quando incorpora já vira lei.

Podem existir outros tipos de tratados como, por exemplo, o Estatuto de Roma que criou o TPI. Esse Estatuto tinha o seguinte artigo “esse tratado entrará em vigor quando for alcançado o número de 60 ratificações”.

“O tratado entrou em vigor internacionalmente” quer dizer que ele será exigido dentro dos territórios dos Estados que aderiram a ele.

Como funciona a questão do pagamento das despesas das organizações internacionais que são criadas pelos Estados? O próprio tratado constitutivo vai falar sobre isso de como vai ser o valor e como vai ser calculado. Na maior parte dos casos, não é uma quantia fixa.

Os primeiros Estados que forem ratificando o Estatuto de Roma entra em vigor internamente? Não, tem que esperar chegar na sexagésima carta de ratificação. E se tiver alguma coisa que possa ser autoexecutável? O TPI, por exemplo, transformou certos crimes em imprescritíveis. EX: tinha crime que no Brasil prescrevia em X anos. Ainda não tinha chegou nas 60 ratificações e tem uma pessoa que cometeu um crime prescrito. Quando o Brasil aderiu ao Estatuto de Roma o MP denunciou essa pessoa falando que o Brasil incorporou, isso é imprescritível agora. Qual vai ser a primeira coisa que esse cara vai alegar em defesa dele? O Estatuto não está em vigor.

## COSTUMES

Quando estudamos ius cogens, vimos que diferença havia entre ius cogens e tratados e que diferença havia entre ius cogens e costumes. Entre ius cogens e tratados a diferença é que ius cogens vincula a todos, já o tratado só vincula quem está fazendo parte dele. Entre ius cogens e costumes a diferença é que o ius cogens vincula a todos e lemos no texto como a norma cogente nasce já os costumes nasce de uma prática reiterada no tempo e no espaço.

São os próprios Estados, pelo comportamento deles, que criam todas as normas de direito internacional. O ius cogens nasce pela manifestação internacional em seu conjunto, são os próprios Estados se manifestando. Um tratado nasce pela vontade positiva dos Estados. Os costumes nascem pela prática reiterada no tempo (nasce de um uso, de uma praxe). O costume começa de uma praxe, depois de uma generalização surge a obrigatoriedade da conduta.

O costume tem uma peculiaridade, ele não nasce como costume e sim de uma praxe (uso). Se o costume ainda não está em vigor ele não vincula ninguém e quem violar não será sancionado, diferente do ius cogens que já nasce vinculando a todos.

30/03

Que relação pode haver entre tratados e ius cogens? o tratado não crima norma cogente pois o tratado só vincula quem está fazendo parte dele **PORÉM**, o tratado pode **CODIFICAR** normas pré-existentes. Ex. convenção contra tortura, convenção contra o genocídio. Essas regulamentações já existiam antes. Existem tratados que são codificadores de normas pré-existentes. Esses tratados explicitam o que já estava regulamentado quer seja por uma norma ius cogens quer seja por uma

norma costumeira. Há uma peculiaridade: o tratado codifica normas ius cogens.

Outra relação entre tratado e ius cogens: a conferência, se é um tratado internacional multilateral, na qual esse tratado for aprovado, se estiverem na conferência estiverem reunidas todas as facções do tratado internacional é uma excelente oportunidade para a manifestação da comunidade internacional no seu conjunto.

Uma conferência internacional (ex. a da ONU), caso seja uma conferência internacional multilateral na qual estejam presentes todas as facções existentes no mundo, essa conferência internacional é uma excelente oportunidade dessa comunidade internacional no seu conjunto se manifestar.

Há dois pontos de contato entre ius cogens e tratados. Pode haver um tratado que codifique normas ius cogens e um tratado que nasce de uma conferencia multilateral, essa conferência internacional é uma excelente oportunidade para a manifestação da comunidade internacional no seu conjunto.

Existem tratados que modifica normas costumeiras. Temos várias regras da diplomacia que desde que o mundo é mundo são praticadas, são normas costumeiras. Por vezes, essas normas costumeiras podem vir a ser codificadas. Qual é a característica de um tratado codificador de normas costumeiras? Ele não revoga as normas costumeiras, elas continuam existindo.

## COSTUMES INTERNACIONAIS.

- Costume é norma. Norma vincula, costume vincula. Norma costumeira vincula.
- O costume nasce do próprio comportamento dos Estados.

Costume é composto por dois elementos: 1º uso também chamado de praxe, ou seja, uma prática reiterada no tempo (cronológico) e no espaço (geográfico). É uma conduta que se repete. CARACTERÍSTICAS DA CONDUTA DA PRAXE: Essa conduta deve ter certa periodicidade e também uniformidade. Ex. mar utilizado para navegação. Existe no direito do mar uma regra costumeira, isto é, o navio estrangeiro tem direito de navegabilidade no mar territorial alheio. Isso se tornou obrigatório desde que o mundo é mundo. Então, para ser usual, tem que haver uma repetição uniforme (se eu agir de forma diferente não vai surgir uma praxe). A

periodicidade não importa se é algo mensal, semanal, anual, contanto que seja algo que se repita.

- Esse primeiro elemento do costume é chamado de elemento material também conhecido como elemento objetivo. É material e objetivo porque eu enxergo, porque é palpável. Eu vejo o Estado agindo com relação a um determinado feito.

- O segundo elemento é chamado de elemento subjetivo, também conhecido de elemento psicológico que é a convicção da obrigatoriedade da conduta. Inicialmente aparece o primeiro elemento e quando o primeiro elemento se generaliza, nasce a convicção da obrigatoriedade da conduta. Para eu saber a convicção, só descubro se eu indagar, porque isso é de foro íntimo. São necessários séculos para nascer uma norma costumeira, não tem uma regra de tempo para nascer uma norma costumeira.

Questionário de costumes:

18) *Costume é norma? Costume vincula?* Sim. Costume é norma e norma vincula.

19) *Qual o primeiro elemento que surge para a formação da norma costumeira? Explique e exemplifique.* O uso, também chamado de praxe que é o elemento material e objetivo, que é a prática uniforme e periódica reiterada no tempo e no espaço. Ex. guarda costeira deixando o navio estrangeiro passar.

20) *Qual o segundo elemento que surge para a formação da norma costumeira? Explique-o e exemplifique.* O segundo elemento é a convicção da obrigatoriedade da conduta. Chegamos na convicção da obrigatoriedade da conduta quando a praxe se generaliza. Quando acontece essa generalização, ali nasce o costume. A depender do grau da generalização o costume pode ser geral ou regional. Existem costumes gerais quando essa generalização se dá a nível da comunidade internacional. Esse exemplo do direito de passar no mar territorial alheio é um costume geral. Se a prática se generaliza penas em uma região, o costume é regional.

21) *Como nasce uma norma costumeira internacional?* Precisamos do elemento 1+ elemento 2. Temos que ter a prática, a prática se generaliza e nasce o costume. (juntar a resposta da dois com a da três).

22) *Há alguma regra quanto ao transcurso do tempo (quanto tempo precisa transcorrer para o nascimento de uma norma costumeira)?* Não há regra.

Há alguma regra dizendo quantos Estados precisam agir para que eu esteja diante de uma praxe?

23) *Existem costumes “instantâneos”? Justifique sua resposta.*

Um autor específico disse que existe costume instantâneo, ou seja, algo que acontece e o mundo inteiro vê e age com relação àquilo. Disse que é possível costume instantâneo. O exemplo é o feito que aconteceu no direito aeroespacial.

Mas na verdade esse doutrinador errou, costume instantâneo não existe. Tudo no direito internacional se forjou de forma costumeira, porém a tecnologia que existe no mundo hoje é diferente, os estados não deixam as coisas soltas. Ex. tsunami no Japão - acompanhamos em tempo real que havia uma usina nuclear que deu problema, o tsunami provocou um superaquecimento de um reator e o Japão correu risco de vazamento de radioatividade. Os Estados, por questão de precaução, passaram a verificar qual era o tipo de reator. Nesse caso o que atua são as agências reguladoras, não é costume, são outras fontes. Costume é algo que não está escrito, são os Estados agindo.

Ex. após o onze de setembro ficou proibido embarcar com líquido. É costume? Não, é norma, há uma lei.

Costume é comportamento e não adotar uma lei.

No entendimento da prof. não existe costume instantâneo. O costume exige que eu aja e que o outro tenha o mesmo comportamento, isso se generaliza e passa a ser obrigatório.

24) *Há alguma regra quanto ao número de Estados? Explique.*

Não tem uma regra. Vai depender do assunto. Para o costume ser geral, o número de Estados é maior do que para o costume regional.

25) *Todo costume é geral ou há costumes regionais? Explique.*

26) *O que ocorre com um Estado que viola uma norma costumeira? Exemplifique.*

Se o Estado viola ele é infrator. Ex. Brasil querendo cobrar pedágio dos navios.

27) *Que exemplos de sanções internacionais você seria capaz de mencionar para Estados infratores de normas internacionais?*

28) *O que ocorre com um Estado que se manifesta contrário desde o primeiro ato, antes do nascimento da praxe (ou uso)?*

Antes do nascimento da praxe significa dizer que não há costume, não tem nem o uso ainda. O Estado não pode impedir o costume de nascer, porém não vai vincular a ele.

Essa é a diferença entre costume e ius cogens. Ius cogens vincula a todos. O costume não vincula a quem se manifestar ao contrário desde o início por que no início não tem norma costumeira ainda. A oposição deve ser desde o primeiro ato e deve ser expressa, se não vira um subterfúgio para o Estado alegar.

29) *O costume vincula a todos? Explique.*

30) *Há algum rol/lista/lugar onde estejam “registrados” as normas costumeiras internacionais? Como podemos conhecê-las?*

Não tem. O costume tem informalidade grande. Posso conhecer as normas costumeiras analisando a jurisprudência. A corte internacional de justiça decide vários casos com base em normas costumeiras.

31) *Qual a relação entre costumes e tratados internacionais?*

Pode haver tratado que codifique normas costumeiras.

32) *Qual a diferença entre costumes e tratados internacionais?*

A diferença entre costumes e tratados está no modo de nascimento. Um tratado nasce pela assinatura, aprovação, ratificação, promulgação.

O costume é prática que se repete, se generaliza e surge a convicção da obrigatoriedade.

33) *Qual a diferença entre costumes e normas cogentes internacionais (ius cogens)?*

34) *O costume vincula a um Estado novo (um Estado que não existia quando da formação dessa norma costumeira)? Por que?*

Sim. O Estado novo está vinculado a todas as normas pré-existentes à existência dele. Os próximos costumes ele pode participar, mas o que existia antes dele, ele terá que seguir.

- O Brasil está em crise, vamos imaginar que devido ao litoral gigante e as praias de costa a costa ele resolva cobrar pedágio para os navios que passam. Se o Brasil fizer isso ele é infrator, está violando uma norma costumeira, porque a norma já existe. Ele deve deixar o navio passar. Se o Estado se comporta contrário a uma norma costumeira, ele é infrator, ele está sujeito a ser sancionado. Que tipos de sanções? As sanções padrões do direito internacional.

- Há qual sanção o estado que viola uma norma cogente esta sujeito? São as mesmas sanções que existem no direito internacional. Violou uma norma costumeira ou norma ius cogens as sanções são os padrões do direito internacional. Tomar cuidado que as vezes o tratado traz no texto qual sanção vai aplicar.
- Quando eu viro uma simples praxe, não estou violando norma nenhuma, estou apenas mudando um uso.

Ex. No Itamaraty existe a praxe de papel sulfite branco para imprimir qualquer nota diplomática. Se nós tivermos um diplomata que seja patriota e que peça para uma gráfica imprimir em papel sulfite amarelo com margem verde, o Brasil será sancionado? Usar o papel branco é um mero uso ou é um costume? Para eu saber se é mero uso ou costume, que existe o uso eu sei pois eu vejo, é o elemento objetivo. Para saber se é costume, devo perguntar para o diplomata “porque você usa papel branco”. Se a resposta dele fosse “eu uso porque é obrigatório”, ai seria o elemento subjetivo é a convicção da obrigatoriedade.

Quando eu estou diante de um simples uso, se eu não quiser usar papel branco, se eu quiser usar papel amarelo não vai acontecer nada.

Os usos e as praxes são relacionados com protocolos. Existem certos protocolos para gerar uma prática, para facilitar a vida no dia a dia. As praxes são interessantes pois evitam gafes, para não contrariar usos da cultura de um país.

Costume tem que ser a praxe mais a convicção da obrigatoriedade. Se eu não seguir uma praxe vai ocorrer uma quebra de protocolo.

Se eu estou violando um uso é uma quebra de protocolo, não terá consequências jurídicas.

Para ter juridicidade tem que ser norma. Ai tem que ter a praxe mais o elemento subjetivo.

#### **- CLÁUSULA FACULTATIVA DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIA**

A corte internacional de justiça não tem capacidade de intimar o Estado. A corte só pode julgar se os dois estados envolvidos quiserem ir até lá. Isso é assim pois os Estados, quando criaram a corte, não quiseram criar algo que pudesse voltar contra eles. – isso tem um nome e é *cláusula facultativa de jurisdição obrigatória*. Sempre que há um problema entre dois países, a primeira coisa obrigatória é a negociação diplomática. Se a negociação não bastar, precisam ir até a corte. O Estado não é obrigado a ir até a corte. Vai até a corte redigindo uma cláusula. Essa cláusula é redigida caso a caso. Se a corte julgar e condenar algum Estado, não pode voltar pra trás. Foi lá

por que quis e redigiu por que quis pois a cláusula é facultativa, no entanto a jurisdição é obrigatória.

Quando a Corte vai julgar um caso primeiramente ela procura um tratado. Depois procura costume. Depois procura princípios. Sempre vai julgar, mesmo que seja genérico.

Há inúmeras decisões da corte julgadas com base em normas costumeiras.

06/04/17

Comparar a lista dos sete princípios da Declaração da 1970 com a lista da Carta da ONU.

Comparando uma lista com a outra veremos que a Carta da ONU diz respeito a vida interna da ONU. São princípios mais evitados. Fala por exemplo em igualdade dos membros da ONU, cooperação com a ONU, tudo sempre envolvendo a ONU.

Sempre houve uma preocupação porque a carta da ONU quer queira quer não é um tratado. E a preocupação era: e se o Estado não assina, não aprova, não ratifica e não promulga? Se o Estado não é membro da ONU ele pode usar da força, pode violar os princípios? Os Estados- membros tem que fazer com que os não membros também sigam a Carta da ONU (princípio 6 da Carta), tem que garantir que os não membros ajam de acordo com tais princípios.

Tem duas fontes que vinculam a todos: o ius cogens e os princípios. Por isso que foi feita essa declaração de 1970. Essa declaração não é um tratado, não é algo que o estado vai aderir ou não se ele quiser. Essa declaração é parecida com a *manifestação da comunidade internacional no seu conjunto*.

Esses princípios foram conclamados na assembleia geral da ONU. Isso que está aqui vincula todos os Estados. Pelo simples fato do Estado fazer parte da sociedade internacional, ele tem que seguir esses princípios.

## CORRESPONDER OS PRINCÍPIOS DA DECLARAÇÃO DE 1970 COM A CARTA DA ONU.

Nº 3 da Carta da ONU corresponde ao nº 2 da declaração de 1970.

Nº 2 da Carta da ONU corresponde ao nº 7 da declaração de 1970.

Nº 5 da Carta corresponde ao nº 4 da declaração de 1970.

Nº 4 da Carta corresponde ao nº 1 da declaração de 1970.

Nº 6 da Carta não tem correspondente nenhum. O nº 6 é aquilo que gera preocupação. Tem que garantir que estados não membros sigam isso. Isso é para todos os estados.

O nº 1 da Carta corresponde ao nº 5 e ao 6 da declaração de 1970.

O nº 7 da Carta corresponde ao nº ao nº 3 da declaração de 1970.

Qual a característica da lista da Carta da ONU? Ela diz respeito à vida eterna da ONU. O problema disso é o Estado que não faz membro da ONU achar que ele pode fazer o que quiser.

A declaração de 1970 é mais ampla. O fundamento da coercitividade desses princípios é a simples existência da sociedade internacional. Pelo simples fato do Estado fazer parte da sociedade internacional não tem como ele violar o princípio da boa-fé ou não cumprir o princípio do modo pacífico de solução de controvérsias.

Esses princípios vinculam a todos, são erga omnes. Só temos duas fontes que vinculam a todos e elas são: ius cogens e princípios gerais de direito.

## SEGUNDO EXERCÍCIO É ASSOCIAR EXEMPLOS AOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO.

### Declaração de 1970

8) Exemplo de violação do princípio: invasão ao Afeganistão; invasão ao Iraque; quando o Iraque invadiu o Quait por questões de petróleo; programa do enriquecimento de urânio do Irã.

Ex de obediência ao princípio: Caso do Reino Unido e Albânia (Navios que afundaram do Reino Unido)

9) Exemplo de obediência: negociação diplomática; arbitragem; conciliação; mediação; qualquer modo pacífico de solução de controvérsias é um exemplo desse princípio; recorrer à corte internacional de justiça.

10) Não intervenção em assuntos políticos internos de um Estado.

Exemplo: a legislação penal de um Estado é assunto interno do Estado; Quando teve impeachment no Brasil, a Venezuela se rebelou, tirou o embaixador venezuelano de Brasília. Outros países não podem se meter se foi golpe ou não; o diplomata não pode externar opiniões

sobre assuntos internos de um país. O limite da fronteira de um país para outro é quando há direito humanitário violado.

- 11) A cooperação internacional envolve três grandes áreas. A área mais óbvia são *calamidades, catástrofes*. EX: terremoto no Haiti, tsunami. A outra grande área de cooperação internacional são os acordos de *cooperação econômica*. O simples fato de um país ser parceiro comercial do outro ele já está cooperando. EX: acordo de cooperação econômica. A terceira grande área de cooperação que existe entre os Estados são para *assuntos penais*. EX: uma pessoa que tenha sido condenada no Brasil por corrupção, lavagem de dinheiro e o MP quer que esse dinheiro roubado volte para os cofres públicos, se não tivermos a cooperação entre os países, a pessoa coloca o dinheiro numa conta fora do Brasil. O Brasil tem acordo de cooperação com a Suíça. Outro exemplo de questões penais é a extradição.
- 12) Exemplo: movimento das descolonizações; primavera árabe; declaração de independência de um país;
- 13) Exemplo: o voto na Assembleia Geral da ONU (cada Estado tem direito a um voto, o voto do Sudão do Sul tem o mesmo peso do voto dos EUA, Japão, Alemanha). Não importa o PIB, não importa o poderio militar, todos os Estados são iguais.
- 14) Exemplo: cumprir um tratado do qual o Estado é signatário.

Os Estados têm que respeitar esses princípios pois eles fazem parte de uma sociedade internacional. E para que um Estado sobreviva à sociedade, ele tem que respeitar esses princípios.

13/04/17

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, o art. 13, II diz que toda pessoa tem direito de sair de qualquer país, inclusive do seu próprio. Tem direito também de regressar ao seu país. Entrada e saída de pessoas é questão de soberania interna, cada Estado legisla a respeito. Toda pessoa tem direito de sair do seu país e regressar ao seu país. Ela não pode fazer isso de modo clandestino. Tanto os nacionais quanto os estrangeiros têm direito de sair do país onde eles estão na hora que quiserem, a não ser que seja uma pessoa foragida da justiça. O direito de regressar é apenas ao seu próprio país. Se eu estou clandestina nos EUA e sou deportada para o México, não posso exigir que os EUA me permitam regressar para lá. Se sou mexicana o único país que deve me receber é o México. Se tiver um brasileiro clandestino em qualquer lugar do mundo, se ele for deportado, será deportado para o Brasil.

Algum país viola esse princípio atualmente? Cuba e Coréia do Norte. A Coreia do norte não permite que os coreanos saiam do país, é um regime ditatorial, não querem que eles tenham contato com outras culturas.

Quando teve a guerra da Coréia e teve a divisão as Coréia, teve família que o marido estava na parte da Coréia do Norte e a esposa na Coréia do sul e eles nunca mais puderam se ver.

Cuba é mais flexível.

#### *Princípio da Igualdade entre nacionais e estrangeiros*

Art. 5º caput – todos são iguais perante a lei não podendo haver discriminação de nacionalidade. Não podemos discriminar com relação aos direitos fundamentais e os direitos civis essenciais. Não existe a igualdade plena e absoluta entre nacional e estrangeiro.

Estrangeiro não pode prestar concurso público, não pode ser juiz, não pode ser presidente da república, não pode ser diplomata.

A igualdade é para os direitos básicos fundamentais. Se o nacional só pode ser preso em flagrante ou com mandado de prisão, o estrangeiro a mesma coisa.

Ao estrangeiro, são estendidos os direitos civis, os direitos políticos não. Ao estrangeiro é vedada participação na atividade política. Se o estrangeiro quiser seguir carreira pública, ele terá que se naturalizar.

Ao estrangeiro é vedada a atividade política, o estrangeiro não vota no Brasil. Estrangeiro não tem título de eleição. Os portugueses são exceção. A questão de vedação da atividade política aos estrangeiros é um assunto muito criticado hoje. A maior crítica é pelo fato de que eles pagam impostos e não podem exigir do poder público retorno desse pagamento, nos serviços sociais.

A igualdade é só para os direitos civis.

- Histórico dos EUA e Brasil com relação a entrada de estrangeiros.

Os estrangeiros sempre foram permitidos no continente americano inteiro. A população era formada por estrangeiros. No Brasil (declaração de independência foi 7 de setembro de 1822) A independência política foi em 1822, quando o Brasil rompeu com a colônia de Portugal. A independência econômica aconteceu antes, em 1808.

Em 1924 os EUA instituíram o sistema de cotas, ou seja, eles sabiam quantas pessoas de qual nacionalidade eram residentes ali. Tinha a regra que 2% por ano do número dos estrangeiros que podiam entrar no país. Depois, em 1965 (decorrência da segunda guerra mundial) eles não sabiam mais quantos estrangeiros moravam nos EUA, já não havia controle, então eles estabeleceram um teto máximo, só podia entrar uma quantidade de imigrantes por ano (limite de 20 mil imigrantes de cada nacionalidade), eles continuaram recebendo imigrantes, pois era uma mão de obra barata. Os imigrantes só podiam entrar via consulado.

No Brasil, em 1924 havia total liberdade para entrada e saída de quem quisesse (não havia que pedir nem no consulado). No Brasil também foi estabelecido o regime de cotas. Na segunda guerra mundial aboliu-se o regime de cotas.

Quando falamos em refugiados estamos nos referindo aos refugiados de guerra. Refugiado de guerra, para onde fugir tem o direito de ficar. Os países fronteiriços começam a receber população que está fugindo de guerras. Mas depois de um tempo esses países fronteiriços fecham a fronteira. Alegam que só tem a capacidade de receber certo contingente e se eles deixarem a “porteira aberta” o Estado não vai conseguir manter a ordem de seu território. As pessoas começam a se aglomerar na fronteira. A ONU e a cruz vermelha levam barracas e montam acampamento para eles. Os assentamentos de refugiados devem ser provisórios.

#### Existem três tipos de refugiados

- 4) Refugiados de guerra que são esses acima; dependendo da condição que o país dele esteja, alguns deles conseguem pedir refúgio no consulado. Ex. problema no Haiti de violência interna, população oprimida sem emprego. O Brasil recebeu haitianos. O Brasil começou a cobrar 100 dólares de taxa para dar andamento no formulário de entrada no Brasil, dos milhares de pedidos que existiam, abaixaram muito (vergonha para a política externa brasileira);
- 5) Refugiados ambientais – é a pessoa que é obrigada a sair do país porque houve um tsunami, vulcão em erupção, terremoto, vira tudo destroço. Não tem emprego e nem comida, então deve mudar de país. Ex. com o efeito estufa e derretimento das calotas polares o nível do mar está aumentando. Tem um país na Oceania que é um arquipélago, esse país vai desaparecer. Tem data marcada para que as ilhas estejam

submersas. Vai ser um caso em que a população inteira de um país vai virar refugiado ambiental, e eles terão que ser aceitos em algum local.

6) Deslocados Internos. Ex: na Síria existem algumas áreas que estão em paz, infelizmente a guerra foi se expandindo, e cidades recebem notícia de que o estado islâmico está se aproximando, então eles desocupam as cidades e vão para outras regiões dentro do próprio país. Um deslocado interno também não tem onde ficar, morar, comer. Os deslocados internos são problema da comunidade internacional.

- essas três categorias precisam de assistência. Essas três categorias são pacificadas pelas doutrinas majoritárias, no entanto, os Estados na prática não consideram muito os refugiados ambientais e os colocam na fila dos imigrantes econômicos (aqueles que querem melhorar de vida e pedem visto de trabalho). Pela doutrina do direito internacional não há distinção entre categorias e os três devem ser aceitos nos países.

### ASILO DIPLOMÁTICO

Asilo diplomático é muito diferente de refugiados. No asilo diplomático não está acontecendo nada no meu país, exceto o fato do meu país ter virado uma ditadura. Ex: há muitos venezuelanos pedindo asilo diplomático no Brasil.

Asilo diplomático é quando estou sofrendo perseguição política pelo meu próprio país. Ex: ditaduras que assolaram a América Latina. Na década de 60 houve ditadura militar e várias pessoas ficaram desaparecidas e foram executadas pelo regime.

O asilo diplomático se dá na embaixada, a pessoa está correndo risco de vida dentro do próprio país dela. Quem vai decidir se é perseguição política ou não é o país da embaixada pois o país perseguidor nunca vão assumir que estão persegundo. Estabeleceu-se que quando o Estado da embaixada concede o asilo, o país onde a embaixada está é obrigado a redigir (e o chefe de estado assina), um documento chamado Salvo Conduto. O fornecimento do salvo conduto não é uma opção, é uma obrigação.

O Salvo Conduto é inerente ao instituto asilo diplomático.

### Banimento e Desterro.

- hoje são proibidos.
- eram para nacionais e não para estrangeiros.
- é banimento de nacionais para fora das fronteiras nacionais.
- era pena perpétua.

- isso estava no código penal de 1830, isso existiu no ordenamento jurídico.
- problema: 1º para onde eram mandados os brasileiros banidos?  
Hoje não tem banimento pois nenhum país é obrigado a receber uma pessoa que não seja nacional. 2º No Brasil não pode existir penas perpétuas.
- No desterro tirava do campo de atuação e leva para o “meio do nada”, deixar trancado numa casa no meio do nada, com militares envolta, sem poder ser visitado por ninguém.
- durante a ditadura militar isso foi aplicado amplamente, eram os desaparecidos políticos. Ex: o ex-presidente militar Janio Quadros foi desterrado, ele foi tirado do campo de atuação e levado para o interior de Goiás.
- desterrar é “tirar da terra”.

### Repatriamento

- não é punição.
- é só para estrangeiro
- é por motivo de certas doenças que o estrangeiro manifesta assim que ele chega e são certas doenças que existem aqui. As autoridades médicas e sanitárias tem que ter esse tipo de preocupação.
- repatriamento é em benefício da pessoa, o estrangeiro que fica doente e o que ele tem não existe onde ele está, então é melhor que ele seja tratado de onde ele veio.
- repatriamento é o nome técnico do estrangeiro que vai ser levado de volta do país de procedência dele porque ele está doente e essa doença não existe no país que ele está.
- há o medo de epidemia virarem epidemias (se espalhar de uma região e ir para outra). Ex de pandemia – gripe suína h1n1.

### Deportação

- instituto mais familiar
- estrangeiro clandestino pode vir a ser deportado.
- quando que o estrangeiro está clandestino? Quando ele entra sem visto, quando o visto venceu (mais de 3 meses), quando deturpa o visto (se eu entrei como turista e estou trabalhando, eu deturpei o visto).
- no Brasil quem decide sobre a deportação é a Polícia Federal.
- é uma decisão unilateral do país.
- é unilateral

### Expulsão

- o estrangeiro está legalmente aqui.
- a pessoa está aqui no país que a acolheu, existem certos crimes que são entendidos como contra a pátria brasileira. Estrangeiro que atente contra a segurança nacional, contra a ordem pública, união popular.
- o estrangeiro é expulso para o país de origem quando ele comete certos tipos de crime. Ex. no 1º mandato do governo lula, havia um estrangeiro aqui que era correspondente do New York Times, ele lançou uma notícia no jornal deles dizendo que o presidente brasileiro estava constantemente bêbado. O Brasil cogitou expulsar esse cara pois prejudica a imagem do Brasil.

### Extradição

- a pessoa cometeu um crime num lugar e foi se esconder num outro lugar, não foi presa em flagrante e conseguiu fugir, e ai se descobre o paradeiro dela.
- a extradição é um pedido que o país faz para que o país prenda e entregue para que não haja impunidade.
- o fundamento da extradição é cooperação internacional no combate à impunidade.
- é um pedido feito por um corpo diplomático (estado requerente e estado requerido).
- é bilateral. O Estado requerido é o país em cujo território a pessoa está. E é um pedido.
- tem um procedimento, não é porque o país pediu que eu vou ter que entregar.

Estudar pela lei 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro.

**LER OS TEXTOS!!!!**

**2º BIMESTRE**

**04/05**

### **DIREITOS DO MAR**

**CONCEITO TERRITÓRIO** – É SOLO (EXTENSÃO GEOGRÁFICA DO ESTADO); É TODA A CAMADA, SOLO, SUBSOLO E ESPAÇO AÉREO. O espaço aéreo é território até a altitude da camada atmosférica da terra. O MAR TERRITORIAL É TERRITÓRIO (até qual distância é

nosso o mar territorial?). O espaço aéreo acima do mar territorial também é território brasileiro. Embaixo do mar há a plataforma continental.

- o mar territorial é medido a partir de uma linha imaginária chamada de linha base. É a partir dessa linha que delimitamos o nosso mar territorial.

- a plataforma continental é a continuidade da extensão geográfica do território. A plataforma é um conceito GEOGRÁFICO (ela é do jeito que a natureza a fez). **No litoral brasileiro, cada praia tem uma característica, a plataforma não tem medida idêntica.** A plataforma não é conceito jurídico.

## CRITÉRIOS DE DETERMINAÇÃO DA EXTENSÃO DO MAR TERRITORIAL.

- 1) Critério de dois dias de viagem mar adentro: (patrulhamento, ver se não tem ninguém espreitando e tentando invadir). DIA D (quando deu a reviravolta na 2º guerra mundial, quando os aliados deram um contragolpe e invadiram a frança pela Normandia, fizeram uma invasão pelo mar). Não era um critério objetivo, depende de fatores externos.
- 2) Critério do Alcance da Visão – é meu até onde consigo enxergar. Não era um critério objetivo.
- 3) Critério do alcance do tiro de canhão – é meu até onde consigo defender. O alcance do tiro de canhão era mais objetivo, ele forma uma parábola. Ele alcança a distância de três milhas náuticas. O soberano determina de forma unilateral a extensão do mar territorial. A ideia do mar é de vulnerabilidade. Terminado o mar territorial começava o alto mar.
  - caso verídico: na década de 60 o mar territorial brasileiro media três milhas e o navio Frances ficou alem das três milhas. No alto mar a pesca é livre, acabou o mar territorial acabou o território. Esse navio Frances pescou lagostas. O Brasil quis resolver por modo pacífico de solução de controvérsias (arbitragem). A plataforma continental é território brasileiro é extensão do território brasileiro e ela INDEPENDE DO REGIME DAS AGUAS. Quem ganhou a “Guerra da Lagosta” foi o Brasil. O Brasil ganhou com base no conceito de que plataforma continental é território brasileiro. **O Brasil então mudou a lei brasileira dizendo que o mar territorial começaria a medir duzentas milhas náuticas.**
  - MUDOU A CONCEPÇÃO DE MAR: o mar é um tesouro que deve ser guarnecido. O mar passou a ser visto como fonte de riqueza a ser

explorada que tenho que proteger de “predadores” externos. Tem que estabelecer medida vaga (200 milhas).

- Todos os estados em desenvolvimento que tinham grande território mudaram a extensão para duzentas milhas. Os estados ricos que tinham pouco território queriam padronizar o tamanho do mar territorial, pois causava insegurança e instabilidade pra navegação.

- Hoje há uma medida padronizada do mar territorial. A costa dos estados é recortada, os estados não são geométricos. A linha base é traçada unindo-se os pontos mais extremos do território. É uma linha imaginária que une os pontos mais extremos do território de tal modo que o mar territorial fica homogêneo.

- a linha base é uma linha imaginária traçada unindo os pontos mais extremos do território de um Estado. O mar territorial é da linha base em diante (para frente). O que nos temos da linha base para trás é CHAMADO DE AGUAS INTERIORES, **NÃO É MAR TERRITORIAL**. Isso terá uma diferença quanto a navegabilidade.

- Os navios podem passar no mar territorial alheio, esse direito de passar chama-se direito de PASSAGEM INOCENTE, também chamado de DIREITO DE PASSAGEM INOFENSIVA (direito que o navio tem no mar territorial). Já no alto mar é LIVRE NAVEGAÇÃO. A diferença é que no direito de passagem inocente o navio está no território alheio, está dentro de outro Estado. Nesse caso o navio deve seguir o curso e ir embora. Existe direito de passagem inocente de forma COSTUMEIRA. Se fosse atualmente talvez não existisse já que os países se protegem do terrorismo e ameaças.

- submarinos não podem passar submersos, devem passar com o pavilhão arvorado (estar emerso).

- existe correspondência da extensão do mar territorial coincidindo com a extensão da plataforma continental? Não existe. Não teria como ter correspondência, pois a plataforma continental é diferente. No mesmo país há diferentes tamanhos de plataforma continental. O mar deve ter medida padrão. Não tem como o Estado arbitrar o regime do solo da plataforma continental. O mar territorial tem medida fixa, a plataforma continental não tem.

- HOJE: na década de 60 houve uma grande conferencia da ONU sobre direito do mar, assinaram um tratado sobre mar territorial (convenção de genebra sobre o mar territorial, convenção de genebra sobre plataforma continental, convenção de genebra sobre alto mar). Todas essas convenções não dispõem sobre medidas, pois nela não houve

acordo. Temos tratados que codificam as normas costumeiras existentes, mas não falam nada sobre medida.

- há um tratado recente que trata sobre medidas, é o TRATADO DE MONTEGO BAY que fica na Jamaica. Esse tratado é de 1982 e aqui conseguiu resolver o impasse. O mar de duzentas milhas é surreal, impraticável, mas havia a necessidade de garantir uma extensão considerável de monopólio exclusivo de exploração econômica para o Estado costeiro. **A convenção de Montego Bay estabeleceu um mar razoável, a comissão de direito internacional da ONU disse que cada estado é livre para estabelecer a dimensão do seu mar territorial em até doze milhas**, ela estabeleceu o tamanho máximo. Os Estados adequaram a legislação para o máximo que a convenção permitia.

- O mar territorial hoje mede doze milhas, só que foi criada uma zona intermediária chamada ZEE (ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA). Isso foi invenção dos juristas, embaixadores.

- Essa Zona Econômica Exclusiva **não é território do Estado**, acabou o mar territorial acabou o território. Na ZEE existe a livre navegação, o livre sobrevoo.

- em qual extensão que o Brasil tem o monopólio na exploração econômica exclusiva? Nas duzentas milhas que existe o monopólio da exploração econômica exclusiva por parte do Estado Costeiro. O mar territorial mede 12 milhas, a ZEE começa quando termina o mar territorial. Há regime diferente de navegabilidade, mar territorial é passagem inocente, ZEE é livre navegação e livre sobrevoo.

11/05

Em 1958 houve uma grande conferencia da ONU sobre o direito do mar. Foram assinados 4 grande tratados, mas nenhum falou de medidas.

Zona contígua- 12milhas náuticas é o mar territorial, acabou o mar territorial não é mais território do Brasil. As 12 milhas náuticas adjacentes é chamado de Zona Contígua. A fronteira não pode ser uma linha, tem uma zona, antes de entrar no nosso mar territorial que ele precisa se comportar como se já estivesse dentro do nosso mar territorial.

A plataforma continental é do jeito que a natureza fez. Antes os estados não tinham preocupação de saber até onde ia a plataforma porque antes de existir a convenção de montego bay que estabelece as medidas, cada estado era livre para determinar mediante uma lei interna.

Amazônia Azul- a marinha descobriu que existem regiões do litoral brasileiro que a plataforma continental se estende muito e ultrapassa as duzentas milhas. Um almirante brasileiro sugeriu usar esse nome em razão do tamanho. A marinha mapeou toda plataforma continental brasileira e ela constatou que nessas áreas tracejadas a plataforma continental ultrapassa as 300 milhas. O território não é uma superfície plana, tem uma base inclinada que vai mar adentro e isso é também território. A expressão é Amazônia Azul apenas pela associação com o tamanho da floresta amazônica e para mostrar que temos em extensão, além das 200 milhas da plataforma continental aquilo que equivale um pouco mais.

O alto-mar não está sobre a soberania de ninguém, portanto a pesca é livre. O solo e o subsolo marítimo é extremamente rico (tem interesse econômico para indústria de cosmético, farmacêutica). O subsolo do alto-mar é patrimônio comum da humanidade. Foi criado um órgão chamado AUTORIDADE INTERNACIONAL DOS FUNDOS MARINHOS que administra isso.

Regime das águas – no mar territorial é “passagem inocente”. A ZEE vai até quando começa o alto-mar. Nessa parte que a nossa plataforma continental é maior que duzentas milhas a ZEE ficou maior.

O PRÉ-SAL está na costa do Espírito-Santo, RJ, SP e Paraná. Na costa dos Estados.

As plataformas continentais são de extremo interesse estratégico dos Estados porque o petróleo está nas plataformas continentais.

Regime das águas – o navio de cassino se ele for se aproximar da costa brasileira, enquanto ele está no alto-mar ele deixa o cassino aberto/funcionando se ele for de um país que permite jogos. OS NAVIOS ESTRANGEIROS NAS ZEE TEM DIREITO A LIVRE NAVEGAÇÃO MAS O ESTADO COSTEIRO TEM DIREITO DE FISCALIZAÇÃO.

A fiscalização é feita pela guarda costeira que recebe denúncias. Quando o navio está na nossa zona ele está na nossa jurisdição. Podemos vistoriar os navios estrangeiros, mas não podemos cobrar pela vistoria pois se é na ZEE é livre a navegação, não posso cobrar taxas. O estado costeiro pode cobrar por serviços prestados. Em toda a jurisdição a guarda costeira marinha fiscaliza até para ver se aquele navio não pescou nada nosso.

O Estado costeiro tem direito de fiscalizar o quanto ele quiser.

Navios de aborto – são os navios das nacionalidades dos países que permitem aborto e os profissionais que desempenham essa prática eles vendem o serviço deles. EX. No Brasil o aborto é crime, uma mulher pratica aborto no alto-mar e volta pro Brasil. Há alguma consequência com ela? Não é porque o alto-mar é território de ninguém que não vai haver consequência para os atos ali praticados. O critério de competência jurisdicional não é exclusivamente territorial, um país é competente pra julgar toda vez que envolver um nacional seu.

**CONCEITO ZEE** – a área sobre a qual um país tem soberania/jurisdição para explorar os recursos naturais disponíveis. Hoje essa zona se estende a uma distância de até uma distância da costa de 200 milhas náuticas.

Qual a diferença para a navegabilidade das águas interiores para água do mar territorial? Nas águas interiores não tem passagem inocente, não é mar territorial. Passagem inocente é da linha base para frente. As águas interiores são da linha base para trás.

Pergunta de prova: explique a regulamentação das águas que estão aquém (antes) da linha base. O que está antes da linha base são águas interiores. A depender do grau de profundidade o estado aproveita para construir portos. A linha que mostra que terminaram as 12 milhas chama linha de bordo (não confundir com a linha base, ela é um espelho da linha base). Tem mais 12 milhas de zona contígua e depois começa ZEE.

18/05

18/05/17

## DIREITOS HUMANOS

Gerações de direitos humanos – existe uma questão polêmica que é a classificação de direitos humanos em gerações.

Autor Karel Vazak especialista em direitos humanos. Durante uma aula magna começou a falar sobre o lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade). Os direitos humanos nascem com a revolução francesa em 1789. A primeira geração de direitos humanos ele chamou de direito de liberdade que são os direitos básicos fundamentais (vida, liberdade) e políticos (fundar, filiar, candidatar, voto). A segunda geração dos direitos humanos são os direitos de igualdade (se todos somos iguais perante a lei, os direitos econômicos são os direitos econômicos sociais). Ele chamou esses direitos da segunda geração de direitos econômicos sociais (educação, saúde, trabalho, moradia digna, lazer). A

terceira geração são os direitos de fraternidade (fraternidade de toda sociedade internacional- todos os estados internacionais fraternos uns com os outros). Associou com direitos difusos e coletivos.

O autor Norberto Bobbio tem uma obra chamada “ A Era dos Direitos” e nessa obra ele fala de gerações. A Classificação dele é em três gerações. A 1º classificação dele são os direitos básicos fundamentais (direito a vida e liberdade de ir e vir). Na 2º geração colocou os direitos políticos. Ele associa as gerações com a figura do Estado.

A primeira geração ele chamou de direitos **contra o Estado**. A segunda geração de **direitos no Estado**. Nos direitos políticos eu tenho direito de participar do Estado. A terceira geração do Bobbio são os direitos econômicos sociais (educação, saúde, trabalho, moradia digna, lazer).

Comparando as duas classificações: ambas são feitas em três gerações, porém não são idênticas. A primeira geração do Bobbio corresponde à geração primeira geração de Karel Vazak. A segunda geração do bobbio corresponde à primeira geração de Karel Vazak. A terceira geração de bobbio corresponde à segunda de Karel Vazak

Autor brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade – negou as teorias divididas em gerações dos demais doutrinadores.

#### CRÍTICAS DE CANÇADO TRINDADE AO DISCURSO DA CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM GERAÇÕES.

- Os direitos fundamentais da pessoa humana não admitem hierarquização.
  - A dignidade da pessoa humana forma um todo uno, coeso e indivisível.
- Não admite compartmentalização.** O ser humano para ser integral ele precisa de tudo (emprego, moradia, saúde, educação).
- Não existe verdade histórica. Geração imprime cronologia.
  - Existem alguns países árabes que são países de primeiro mundo, com melhores índices de bem-estar social, porém não tem direito ao voto. Estado que tem geração três, mas não tem geração dois.
  - É errado falarmos em gerações, mas nós podemos falar em dimensões dos direitos humanos.

LER OS DOIS ARTIGOS QUE A PROF MANDOU NO E-MAIL.

Existe um princípio que regulamenta essa questão do que o Estado costeiro pode exigir dos navios estrangeiros. O Estado costeiro só pode exigir dos navios estrangeiros aquilo que ele exige para os navios nacionais. Não pode fazer exigências a mais em decorrência da bandeira do navio.

ZEE não é território brasileiro.

Prova: Defina Amazônia Azul – o conceito Amazônia azul surgiu quando a marinha estava verificando “in loco” que havia áreas do nosso litoral cuja a plataforma ultrapassava 200 milhas. Foi nesse contexto que nasceu o tema Amazônia azul. O termo Amazônia azul é uma associação com o tamanho/extensão da Amazônia verde.

A marinha constatou somando tudo (tudo que a gente tem dentro das 200 milhas e o que a gente tem a mais nas duas partezinhas que ultrapassa)– somando tudo isso temos uma extensão que corresponde ao tamanho da Amazônia verde.

Definição: é todo patrimônio que o Brasil tem no mar. Não é só a parte que ultrapassa as 250 milhas. Sutiliza do conceito de Amazônia azul: o regime das águas não corresponde ao regime do solo. O regime do solo é o tamanho da plataforma continental e o regime do solo não corresponde. Pode ser que seja mar territorial, pode ser que esteja na metade da zee, antes das 200 milhas, depois das 200 milhas.

Quando a nossa plataforma continental está aquém das 200 milhas estamos protegidos pelo regime das águas. Não importa que ela acabou antes. Pelo regime das águas, até as 200 milhas é jurisdição brasileira. Iremos patrulhar e é exclusividade da exploração econômica do Brasil. Não importa se a plataforma continental terminou antes, nós vamos considerar as 200 milhas. Onde a plataforma continental ultrapassa as 200 milhas, eu vou incluir isso na conta. Quando eu somo tudo isso, equivale a metade do território brasileiro.

**Amazônia azul é toda extensão territorial que o Brasil tem no mar incluindo as áreas com plataforma continental entendida (as que ultrapassam as 200 milhas). Isso porque a plataforma continental é conceito geográfico (do jeito que a natureza fez), então consideramos in loco a extensão correta dela.**

**A expressão Amazônia azul surge dentro da discussão de que a nossa plataforma, em duas localidades, é maior que 250.**

**A Amazônia azul é a parte que ultrapassa as duzentas milhas.**

ZEE é exploração econômica exclusiva do Estado costeiro. A convenção de Montego Bay permitiu que os Estados utilizem o subsolo a fim de comunicação (colocação de cabo, duto submarino, fibra ótica). Ex: um país exporta gás natural para outro e ele tem gasoduto para conseguir fazer esse gás chegar lá. Para isso precisa passar dentro da ZEE de outro país.

A convenção de Montego Bay permitiu que os Estados possam perfurar o subsolo da ZEE alheia para colocação de cabos e dutos submarinos. Isso não é considerado exploração econômica. Isso certamente será comunicado ao Estado.

Qual a regulamentação do subsolo do alto-mar?

O alto-mar não é território de ninguém. No alto-mar a pesca é livre e os recursos são livres.

Na ZEE, essa legislação do que pode pescar, onde e quando é só para as embarcações nacionais, porque navios estrangeiros não podem pescar aqui.

Para a pesca no alto-mar tem que ser regulamentação internacional, pois o alto-mar não está sob a soberania de ninguém.

O subsolo do alto-mar é muito rico em nódulos polimetálicos. Os EUA defenderam na convenção de Montego Bay que o subsolo do alto-mar teria que seguir a mesma regulamentação da água “res nullius”- coisa de ninguém.

O subsolo do alto-mar é patrimônio comum da humanidade. A convenção de Montego Bay criou um órgão chamado Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos. Qualquer Estado pode fazer pesquisa no subsolo do alto-mar, mas tem que registrar o que for fazer, tudo que for descoberto deve ser divulgado. A convenção de Montego Bay criou também o Tribunal do Mar que fica em Hamburgo.

Canal do Panamá – é uma construção artificial, não tem direito de passagem inocente. Se você quer utilizar o canal do panamá deve pagar o preço que custa.

Patrimônio comum da humanidade – Existem dois tipos de patrimônio mundial: o natural e o cultural. O natural é obra da natureza, o cultural é criação humana. A organização UNESCO tem um tratado com dois anexos (convenção sobre a proteção do patrimônio mundial cultural e natural). Essa convenção estabelece qual é a regulamentação jurídica de um patrimônio

mundial. Depois tem duas vistas do que é considerado patrimônio mundial, natural, cultural.

### PATRIMONIO MUNDIAL – REGULAMENTAÇÃO JURIDICA

- Não significa que o Estado, em cujo território esteja alguma coisa que é patrimônio mundial perca a soberania sobre aquilo. Ex. cataratas do Iguaçu, centro histórico de ouro preto, diamantina, Olinda. Quando falamos em patrimônio mundial, o Estado tem interesse que tenha várias coisas suas consideradas patrimônio mundial. O Estado tem interesse e não vai perder a soberania sobre aquilo.

-Patrimônio natural nós temos grutas, formações rochosas. É do Estado e ele vai explorar. O Estado não perde a soberania.

- O conceito de patrimônio mundial gera uma responsabilidade solidária por parte de toda a comunidade internacional na manutenção e na preservação/conversação. A primeira responsabilidade é do Estado, ele tem obrigação de fazer a manutenção.

01/06

PROVA: matéria cumulativa.

PATRIMONIO MUNDIAL – é responsabilidade internacional. Quem decide o que é considerado patrimônio mundial é a UNESCO.

- NATURAL

- CULTURAL

Quem cuida disso é a UNESCO.

Aquilo que é considerado patrimônio mundial deixa de ser propriedade do Estado? Não. O Estado continua sendo proprietário.

Qual a regulamentação jurídica de alguma coisa ser considerada patrimônio mundial? A primeira obrigação na manutenção é a do próprio Estado. Ex. Brasília é patrimônio comum da humanidade, a catedral de Brasília estava caindo aos pedaços. A primeira obrigação de manutenção é do próprio Estado, mas aquilo é importante não só para o Estado, é importante para a cultura da humanidade.

Vantagens de alguma coisa ser considerada patrimônio mundial: 1º atração de turistas (exploração comercial-pagamento de ingresso); 2º facilidade para conseguir patrocínio/financiamento; 3º gera para toda comunidade

internacional uma obrigação solidária na manutenção; 4º hoje as guerras são aéreas, qualquer estado que vá fazer qualquer imposição militar em qualquer parte do globo é obrigado a fazer um levantamento para verificar o que tem naquele território (não pode chegar perto de algo que seja considerado patrimônio mundial para não gerar responsabilidade de indenização)

- um efeito está relacionado com outro.

## RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO

- Responsabilidade no direito interno: a teoria clássica da responsabilidade no direito interno é a teoria subjetiva também conhecida como teoria da culpa. REQUISITOS da responsabilidade subjetiva: ação ou omissão culposa, dano, nexo de causalidade.

- No direito interno, a responsabilidade evoluiu para OBJETIVA, que é a teoria do risco. Os elementos são ação ou omissão (NÃO IMPORTA SE HOUVE CULPA OU NÃO), dano, nexo de causalidade. Pelo simples fato de você exercer determinada atividade você assume o risco (qualquer meio de transporte gera responsabilidade objetiva). Qualquer atividade que implique num risco gera responsabilidade objetiva.

- No direito internacional a responsabilidade ainda é a SUBJETIVA, é a teoria da culpa. O Estado age com culpa por meio de seus órgãos. Ex. como o estado pode praticar um ato pelo legislativo causando um prejuízo a alguém? O Brasil faz parte de um tratado e não renunciou esse tratado e o congresso nacional legisla sobre o mesmo assunto, porém de modo diferente vindo a causar um prejuízo ao particular. O Brasil terá de responder por isso, pois está violando uma obrigação internacional. O Estado pratica atos por meio de seus órgãos e são esses órgãos que podem gerar responsabilidade internacional para esse Estado.

Caso verídico: EUAxCanadá. Existia uma casa de fundição bem na fronteira do Canadá com os EUA. O caso ficou conhecido como smelter case. A fundação Smelter fundia dois tipos de metais (zinc com cobre) para fazer uma liga. Nesse processo de fundição de uma reação química lançava no ar atmosférico o dióxido de enxofre. Foi o primeiro caso de poluição transfronteiriça, houve uma perda terrível de lavoura no território norte americano. Resolveram por meio de arbitragem. O Canadá foi obrigado indenizar, mesmo sendo uma empresa privada. A empresa só estava funcionando pois o Estado havia dado alvará de funcionamento. **Nesse caso foi consagrado um princípio do direito internacional que nenhum estado pode utilizar o seu território para causar um dano a outro Estado.** Exemplo de um ato do poder

executivo, que não tomou as precauções devidas. A culpa está presente. Foi culpa da autoridade pública canadense que deu autorização para essa fábrica funcionar.

Como é a responsabilidade do Estado no direito internacional? É a responsabilidade clássica, teoria subjetiva, teoria da culpa. Se o Estado agir de tal modo a causar um dano a alguém e esse dano for recorrente dessa ação ou omissão, o Estado age por meio de seus órgãos.

PROVA: situação hipotética. Há uma usina num país que esteja na fronteira de outro país e essa usina exploda e haja vazamento de radioatividade pelo lençol freático, contaminando todas as fontes de água de um país transfronteiriço, analise o caso e as consequências jurídicas. R: falar do dano, onde estava a usina que deu ordem/alvará daquela usina funcionar. Falar sobre responsabilidade.

**- No direito internacional também existe responsabilidade objetiva quando expressamente previsto em tratado.**

Temos tratados estabelecendo responsabilidade objetiva, percebemos que a sociedade internacional está caminhando para teoria do risco.

Pelo simples fato do Estado lançar artefatos no espaço atmosférico ele assume um risco. Se isso cair e causar dano, ele terá que indenizar. Não adianta discutir culpa.

Temos dois tipos de situação que gera responsabilidade objetiva no direito internacional: danos ambientais (derramamento de óleo no mar, danos nucleares) e artefatos lançados no espaço sideral.

Vamos imaginar que o Estado não é signatário da convenção de Viena sobre responsabilidade civil por danos nucleares. Uma usina nuclear desse Estado explode, causa dano aos nacionais e aos nacionais de outro Estado. Esse Estado pode alegar que não deve seguir nada do que está no tratado já que não faz parte? Não deve indenizar ninguém? R: O tratado só vincula quem faz parte dele só que a gente não pode olhar as fontes do direito internacional de forma isolada, às vezes um tratado explicita um princípio. Mesmo que você não assine tratado nenhum, se você causou um dano a outro Estado você violou um princípio de que não deve lesar a ninguém e então terá de indenizar.

## **CRUZ VERMELHA**

A cruz vermelha nasceu da experiência que um comerciante suíço Henry Dunant teve. Ele estava em sua carruagem numa viagem a trabalho e quando

estava no norte da Itália, foi surpreendido com uma batalha. A batalha era entre tropas austríacas e tropas francesas. Ele não era nem austríaco e nem Frances, ele não viu nacionalidade e resolveu ajudar. Ele escreveu um livro sobre isso. Três generais e um médico compraram a ideia e se associaram a ele e logo no ano seguinte foi criado um comitê internacional e permanente de socorro de serviços militares e daí nasceu a ideia da cruz vermelha.

Vídeo “história de uma ideia” no youtube.

A foto metaforicamente indica que aquela pessoa, antes de ser um soldado, é um ser humano, pai de alguém, filho de alguém. Ele não enxergou um soldado, enxergou um ser humano.

A matriz do direito internacional humanitário é a assistência, a ajuda, o trabalho assistencial.

A cruz vermelha nasceu dos cinco indivíduos reunidos com base na experiência que ele teve de presenciar a batalha.

Em 1864 houve a celebração da primeira conferencia. Foi assinada uma convenção chamada Primeira Convenção de Genebra de Direito internacional Humanitário. O Direito Nacional Humanitário não nasce nessa convenção e sim “desde que o mundo é mundo”, essas regras são regras costumeiras de longa data. Elas nasceram da prática das hostilidades no campo de batalha. Na primeira convenção de Genebra nasce o Direito Internacional humanitário moderno.

A primeira convenção de genebra é a convenção para proteção dos feridos naufragos. A primeira convenção de 1849 que é a Convenção de Genebra de Socorro dos Militares Naufragos. A segunda é os soldados doentes e feridos por terra e a terceira é a convenção de genebra de proteção aos prisioneiros de guerra. A quarta convenção de genebra é de Proteção da População Civil.

**O Direito Internacional Humanitário serve para regulamentar meios e métodos de combate e para proteger categorias de pessoas.** Na guerra nem tudo é permitido, ela é sempre regulamentada. Na guerra, alvo é um alvo militar. Não posso bombardear bairro civil. Não posso usar artefatos que não diferencie militar de civil, por conta disso a bomba atômica é proibida, pois ela não irá alcançar só militares, mas sim todo mundo.

O direito Internacional Humanitário protege categorias de pessoas. Essas pessoas são: civis, quem foi vendido e se tornou um prisioneiro de guerra, quem foi ferido (quem não tem nada mais a ver com a guerra).

A cruz vermelha não é uma organização internacional, ela não foi criada por estados, ela não pode ter vínculo com nada. Ela não é uma ONG, ela é sujeito de direito internacional, ela celebra tratados com todos os Estados que fazem parte desse movimento.

O nome oficial da cruz vermelha é movimento internacional da cruz vermelha e do crescente vermelho.

Existem três símbolos oficiais da Cruz Vermelha hoje: a Cruz Vermelha, o Crescente Vermelho e o Cristal Vermelho.

As 4 grandes áreas de atuação:

1º Resposta em desastres. Ex. acontece um terremoto, um tsunami, a cruz vermelha tem que responder imediatamente.

2º Preparação em desastres. Ela tem que prever que pode acontecer uma catástrofe no mundo.

3º Cuidados de saúde e primeiros socorros na comunidade. A cruz vermelha não atua só no campo de batalha.

4º Promoção de valores e princípios humanitários.

Os brasileiros tem algum diferencial no trabalho da cruz vermelha? Sim, eles são sociáveis, são acostumados a lidar com pessoas de culturas diferentes, temos facilidade com a questão do clima.

Soft skills

A cruz vermelha é como se fosse uma empresa que tem funcionário de 140 nacionalidades diferentes. Hoje, as pessoas que compõe o grupo, são chamados de delegados, são pessoas de 140 nacionalidades diferentes.

08/06

### **Natureza jurídica da cruz vermelha: sujeito de direito internacional.**

A cruz vermelha não é uma organização internacional, pois ela não é formada por Estados, ela não pode ter vínculo com nada.

**Ela tem personalidade jurídica internacional. Quem exerce essa personalidade jurídica é o comitê. A cruz vermelha celebra tratados, os chamados ACORDO SEDE com as sociedades nacionais da cruz vermelha. Quem assina esses tratados é o comitê.**

Os funcionários da cruz vermelha gozam de imunidade de jurisdição, da mesma forma que os diplomatas dos Estados gozam de imunidade de jurisdição, da mesma forma que o diplomata dos estados também gozam de imunidade de jurisdição.

A cruz vermelha é sujeito de direito internacional e é um caso estudado a parte. É importante ainda para o direito internacional humanitário explicar algumas categorias.

Uma das categorias com as quais o direito humanitário trabalha é a categoria de detidos/privados de liberdade. A cruz vermelha não fala em prisioneiros de guerra. A cruz vermelha trabalha com uma categoria mais genérica.

O direito internacional humanitário trabalha com duas categorias genéricas importantes: detidos/privados de liberdades e combatentes.

A primeira categoria – detidos/privados de liberdade- vem a ser que a cruz vermelha tem direito de entrar onde ela quiser. A cruz vermelha tem o direito de entrar e vistoriar qualquer complexo prisional onde haja pessoas privadas de liberdade. O termo é esse e não prisioneiros de guerra pois já houve situações de Estados negar que estivesse havendo uma guerra. Ex. na Líbia estava havendo uma guerra civil interna para derrubar Muammar Kadhafi, ele era um ditador. Ele estava no poder a 40 anos. Ele jogou dinheiro na rua para que a população pegasse, ele filmou isso e mostrou para o mundo, dizendo que o problema era com os terroristas da Al-Qaeda. A cruz vermelha tem direito de entrar onde haja privação de liberdade. O nome técnico correto seria prisioneiros de guerra, porém ela tem direito de entrar onde haja detidos ou privados de liberdade.

A segunda categoria é a dos combatentes. Combatente é qualquer um que pega em armas e toma parte no combate. Ex. a Colômbia durante décadas sofreu guerra civil interna. Era o exército oficial da Colômbia contra pessoas que viviam na mata (FARC – forças armadas revolucionárias da Colômbia). Qualquer um que pegue em armas, tome parte do combate e está sobmetido hierarquicamente a alguém, entra na categoria de combatente. Essa pessoa tem que seguir todas as regras que os soldados fardados tem que seguir. Portanto, os combatentes tem que seguir o direito internacional humanitário. Quando temos uma guerra civil interna, trata-se de uma guerra. Os civis estão subordinados a hierarquia de alguém, alguém estará comandando, eles responde perante alguém.

Portanto, as duas categorias genéricas que a Cruz Vermelha trabalha são: privados de liberdade e combatentes.

Definição direito internacional humanitário: conjunto de regras que protege certas categorias de pessoas e regulamenta meios e métodos de combate. Quais são as categorias de pessoas que a cruz vermelha protege? Ela protege quem ta fora da guerra, os civis e quem não tem mais nada a ver com a guerra (soldados feridos/doentes militares e prisioneiro de guerra). Qual a diferença entre prisioneiros de guerra e pessoas detidas/privadas de liberdade. A cruz vermelha se ocupa dos prisioneiros de guerra, mas para chegar até eles ela tem o direito de visitar qualquer pessoa detida ou privada de liberdade e só entrevistando a pessoa ela conseguirá descobrir se essa pessoa é um criminoso comum ou um prisioneiro de guerra.

A convenção de genebra estabelece que a cruz vermelha é a convenção de proteção de prisioneiros de guerra. A cruz vermelha precisa dessa categoria mais genérica (detidos ou privados de liberdade) para ela conseguir encontrar esses prisioneiros de guerra.

Qual é a regra de ouro para determinar que meios e métodos de combates são permitidos? Na guerra alvo é só alvo militar. Por isso que bomba atômica, arma biológica, arma química estão proibidas por que não diferencia militar de civil. A cruz vermelha proíbe certos meios e métodos de combate porque eles não vão diferenciar o militar de civil.

O direito internacional humanitário é um conjunto de regras que tem as mesmas fontes do direito internacional, ou seja, é um sub-ramo do direito internacional. As normas de direito internacional humanitário são normas **costumeiras**. Mesmo que o Estado não seja signatário da convenção sobre prisioneiros de guerra ele deverá cumpri-lo.

Comitê internacional e permanente de socorro dos feridos militares. A atuação desse comitê que virou a atual cruz vermelha. Em termos de estrutura nós temos o comitê que tem sede em genebra, nós temos as sociedades nacionais que ficam mundo afora.

Símbolo – É um símbolo que não diz nada.

Cruz vermelha protege e dá assistência. Em tempos de guerra ela protege uma categoria de pessoas, em tempo de paz ela faz conferências, diplomacia humanitária.

O que a Cruz Vermelha faz diante de uma violação? Ela age dentro do princípio da persuasão. Ela vai convencer que a pessoa que está praticando a violação está violando gravemente o direito internacional humanitário. Notifica

o superior hierárquico responsável. Não tem como finalidade impedir a eficiência militar.

Direito internacional humanitário é um só no mundo inteiro, é UNIVERSAL, é o mesmo protocolo, mesmo padrão. É um direito de exceção, a paz é a regra. O foco é impor uma obrigação ao Estado e aos combatentes. O desenvolvimento é universal.

Direitos Humanos não são universais. Tem país que mulher é obrigada a andar de burca e nós podemos achar que isso fere a liberdade de locomoção. É regional. São regras.

Temos que respeitar o direito internacional humanitário pois é um dever moral, é uma opção militar razoável (tenho que tratar bem os soldados aqui pois tenho soldados que estão nas mãos do inimigo)

**LER OS TEXTOS, SLIDES!!!!**

**DIREITO INTERNACIONAL**

**3º BIMESTRE**

**03/08/2017**

**\*ONU:**

[www.un.org](http://www.un.org)

- composta por 193 Estados membros.
- Membros das Nações Unidas: todos os seus membros são Estados
- são 51 Estados membros originários (24/10/1945), dos quais o Brasil faz parte.
- além dos Estados membros, há os Estados observadores, os quais não votam nas assembleias.
- A admissão na ONU representa o reconhecimento de Estado. Convém lembrar que a Palestina foi aceita como observadora, e não como Estado membro.
- A Suíça não era membro da ONU; os suíços vinham recusando o ingresso na ONU por entender que ele afeta o estatuto de neutralidade da Suíça. A Suíça ingressou na ONU apenas em 2002. A República de Taiwan também não é membro porque a ONU recusa a aceitação da tese das duas Chinas; a Coréia do Norte também não.
- Estado algum foi até hoje expulso da Organização. A África do Sul foi apenas suspensa da participação na Assembleia Geral, em 1974, por causa do apartheid.

**10/08/2017**

**- Composição do Conselho da ONU e matéria de sua competência:**

**- Órgãos das Nações Unidas:**

a) Assembleia Geral: é composta por todos os Estados membros. Tem sessão ordinária por ano, além das sessões extraordinárias que possam ser exigidas pelas circunstâncias e convocadas pelo Secretário-geral.

- delibera, via de regra, por maioria simples dos membros presentes e votantes. Mas, sobre questões importantes, a deliberação é por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes.

- é dotada de competência absolutamente genérica, podendo decidir sobre qualquer questão que esteja dentro dos fins da Carta ou que se relacionem com atribuições dos órgãos.

- nos assuntos de sua competência genérica, não toma decisões obrigatórias, emitindo apenas recomendações, desprovidas de caráter vinculativo para os Estados-membros. Logo, se qualquer questão exigir uma atuação concreta, deve a Assembléia Geral submetê-la ao Conselho de Segurança.

- no âmbito de sua competência específica (assuntos que se refiram à vida interna da ONU), as deliberações têm força obrigatória.

**b) Conselho de Segurança** → 05 membros permanentes e 10 rotativos.

- Membros permanentes:

a) EUA

b) Reino Unido

c) França

d) Rússia

e) China

Obs: são membros permanentes aqueles que recuperaram seus territórios após a Segunda Guerra Mundial.

- os 10 membros não permanentes são rotativos e permanecem no conselho pelo mandato de 02 anos.

- antes da ONU, havia a Sociedade das Nações, criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes.

- se for questão procedural, um dos permanentes pode vetar.

- se for questão de mérito, para aprovação da matéria, é necessário 09 ou mais votos a favor, sendo que todos os permanentes devem votar positivamente. Se um vetar, a matéria não é aprovada.

- Formou-se, na prática do Conselho de Segurança, um verdadeiro costume *contra legem* (contra a letra do Artigo 27º, nº 3), no entendimento de que a abstenção ou ausência de qualquer dos membros permanentes não implica o veto (a prática abrandou o rigor da regra).

- em razão da dependência de um Estado da aprovação dos demais para aprovação da matéria, afirma-se que as relações internacionais são regidas pelo princípio da multilateralidade, visto que o Estado necessita dos demais Estados para atuar e legitimar suas ações.

- Competência essencial do Conselho de Segurança: manutenção da paz e da segurança internacionais

-**Funções das Nações Unidas:**

a) manutenção da paz e da segurança internacionais: desarmamento e soluções pacíficas de conflitos.

- b) cooperação econômica e social internacional;
- c) proteção dos direitos do homem;
- d) descolonização.

- **Modos pacíficos de soluções de controvérsias:**

- a) Negociação diplomática: entendimento direto entre as partes.
- b) Inquérito: há a intervenção de um inquiridor singular ou de uma comissão de inquérito, que ofereça, garantias de imparcialidade, cuja atuação se dirige exclusivamente à averiguação da matéria de fato.
- c) Mediação: não se confunde com os bons ofícios, pois na mediação, o terceiro propõe uma solução concreta, ainda que não obrigatória, para o conflito.
- d) Conciliação: implica o recurso a uma comissão preestabelecida de indivíduos independentes, em regra cidadãos de vários Estados. Essa comissão esforça-se por reconciliar as partes; não o conseguindo, propõe para o conflito uma solução não obrigatória.”
- e) Recurso a um tribunal internacional: um tribunal já existente julga.
- f) Recurso a entidades ou acordos regionais;
- g) Bons ofícios: intervenção de uma terceira entidade (um Estado, a Santa Sé, uma Organização Internacional, ou uma individualidade de reconhecido prestígio, como Sua Santidade o Papa ou o Secretário-Geral das Nações Unidas). Esse terceiro se limita a por as partes a negociar, ou a fazê-las recomeçar as negociações interrompidas.
- h) Arbitragem: as partes entregam o litígio para um ou mais terceiros, escolhidos pelas partes e imparciais (os árbitros), “aos quais elas conferem, por compromisso arbitral, a faculdade de encontrar, segundo as normas jurídicas aplicáveis, uma solução para o conflito.” As partes previamente reconhecem essa solução como obrigatória. A decisão dos árbitros tem natureza jurisdicional

Obs: trata-se de rol exemplificativo.

**17/08/2017**

- **Medidas que o Conselho de Segurança pode adotar:**

- a) Medidas provisórias: aprovar medidas provisórias (aqueles que o Conselho entender necessárias ou aconselháveis), visando que a situação se agrave. O Conselho convida as partes interessadas a aceitarem as medidas. Portanto, tais medidas são meras recomendações, não envolvendo qualquer condenação.

**b) Sanções não militares:** sanções que não impliquem o uso de meios militares. Essas sanções são fundamentalmente econômicas ou diplomáticas. São verdadeiras decisões, e não simples recomendações. Exemplos de sanções econômicas: bloqueio naval ao porto desse Estado.

**c) Sanções militares:** aplicadas quando as não militares forem ineficazes.

- por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, poderá levar a cabo a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.
- Essas medidas são objeto de decisões obrigatórias.
- Para a efetividade dessas sanções, todos os Estados membros se comprometem a enviar as forças armadas necessárias, já que não há uma força armada internacional.

**- A reforma das Nações Unidas:**

- Os autores sugerem alteração na igualdade de voto na Assembléia Geral.
- A Alemanha e o Japão almejam integrar como membros permanentes o Conselho de Segurança da ONU.
- Outros que também almejam são: Canadá, Brasil, Índia, México e Nigéria. Desses, o mais forte candidato é Canadá.
- A atuação da ONU está condicionada à escassez de meios financeiros ao seu dispor.

**24/08/2017**

**\*NACIONALIDADE:**

- existem critérios que definem a nacionalidade, o Brasil adota o “ius soli”, enquanto outros países adotam o “ius sanguine”.
- o Brasil adota o princípio territorial em razão da formação da população brasileira, que é originária de imigrantes estrangeiros.
- cada Estado determina seu critério de nacionalidade.

**- Apatrida:**

- na África, há a Carta Africana sobre Direitos da Criança e do Bem-Estar, que regula que todas as crianças têm o direito de adquirir uma nacionalidade. O artigo 7 da Convenção sobre Direitos da Criança dispõe o mesmo conteúdo.
- em casos de crianças sobreviventes de guerras e que desconheçam sua nacionalidade, esta será atribuída por algum Estado.

- Convenção sobre Redução da Apatrida de 1961 – todas as crianças encontradas abandonadas no território de um Estado, deste será atribuída a nacionalidade.

**- Sucessão de Estados:**

- Em matéria de nacionalidade em caso de sucessão de Estados, cada um dos Estados Partes em causa respeitará os princípios de direito, as normas relativas aos direitos humanos e os princípios consignados na Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, nomeadamente no sentido de evitar a apatridia.

- Ao decidir sobre a concessão ou a conservação de nacionalidade em casos de sucessão de Estados, cada um dos Estados Partes em causa terá em consideração, nomeadamente:

- a) O vínculo genuíno e efetivo entre o indivíduo em causa e o Estado;**
- b) A residência habitual do indivíduo em causa à data da sucessão de Estados;**
- c) A vontade do indivíduo em causa;**
- d) A origem do indivíduo em causa.**

**- Imigrantes indocumentados quanto à nacionalidade:\***

- é incorreto falar imigrante clandestino, o correto é indocumentado.

- aquele que entra em outro Estado buscando melhores condições de trabalho é chamado de imigrante econômico.

**14/09/2017**

**\*DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL:**

- é o conjunto de regras e princípios que criam obrigações e direitos de natureza ambiental para os Estados, as organizações intergovernamentais e os indivíduos.

- não é um ramo autônomo do direito, mas sim uma manifestação das regras de direito.

international, desenvolvidas dentro de um enfoque ambientalista

- anteriormente, os tratados eram pontuais e de assuntos específicos. Com o passar dos anos, estes se tornaram mais gerais, atingindo o meio ambiente como um todo.

- a evolução da preocupação internacional com o direito ambiental se dá de 10 em 10 anos, por meio das conferências.

- com a evolução, passou-se a objetivar o desenvolvimento sustentável.

- desenvolvimento sustentável – os Estados têm o direito a utilizarem seus recursos naturais para se desenvolverem, desde que façam de forma sustentável, ou seja, garantindo para as próximas gerações a mesma biodiversidade existente atualmente.

**- Fontes do Direito Ambiental Internacional:**

- a) convenções internacionais;
- b) costumes internacionais;
- c) princípios gerais de direito;
- d) decisões judiciais e doutrina dos publicistas mais qualificados.

**- Casos que se tornaram jurisprudências:**

**a) Caso da Fundição Smelter em 1935.**

- acordo de arbitragem entre os Estados Unidos e o Canadá, de abril de 1935, sobre fundição e zinco e chumbo em território canadense, emanando dióxido de enxofre, com graves consequências no Estado de Washington nos E.U.A.. Na decisão final, em 11/03/41, "o Tribunal reconheceu existir um princípio de direito internacional segundo o qual "O Estado tem sempre o dever de proteger outros Estados contra atos injuriosos praticados por indivíduos dentro de sua jurisdição

**b) Caso do Canal Corfu em 1946:**

- Em outubro de 1946 alguns navios britânicos receberam instruções para cruzar o Canal Corfu (entre a ilha Corfu e a costa da Albânia), embora houvesse o perigo de que o canal estivesse minado. Duas belonaves foram danificadas por minas, houve inclusive a morte de tripulantes. A Grã-Bretanha levou o caso à Corte Internacional de Justiça, que julgou em 04/04/49, decidindo, entre outras coisas, que a Albânia violou o d. internacional ao não informar do perigo, para a navegação em suas águas territoriais, da eventual presença de minas. "Ao afirmar que "nenhum Estado pode utilizar o seu território para cometer atos contrários aos direitos de outros Estados", a Corte consagrou um princípio que foi acolhido pelo d. ambiental internacional."

**c) Caso do Lago Lannoux:**

- versava sobre a possibilidade da França ter ou não o direito de utilizar as águas do lago, em obras localizadas em seu território, sem que com isso a quantidade e a qualidade da água que passaria a ser recebida no lado espanhol fosse afetada. "O Tribunal levantou a questão de uma eventual poluição em sua sentença, ao dizer que "se poderia alegar que os trabalhos poderiam provocar uma poluição definitiva nas águas do rio Carol, ou que as águas restituídas tivessem uma composição química ou uma temperatura ou outra característica que pudessem prejudicar os interesses espanhóis. Em tal caso, a Espanha poderia alegar que os seus direitos

foram atingidos. Nem a documentação, nem os debates a respeito contêm qualquer alegação em tal sentido".

Obs: nesses três casos, há o princípio de que nenhum Estado pode usar seu território para causar dano a outro Estado.

- **Estocolmo 1972:**

- Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente.
- é considerada o ponto de partida do movimento ecológico, embora os problemas ambientais tenham sido bem anteriores.
- tinha por objetivo a preservação pela preservação.
- encontro multilateral e visando o meio ambiente como um todo.

- **Assembleia Geral da ONU de 1982:**

- criou uma comissão composta pelos 10 maiores ambientalistas do mundo, os quais analisaram o meio ambiente no mundo todo e elaboraram o relatório Brundtland, que tinha como princípio o desenvolvimento sustentável.
- as problemáticas averiguadas nesse relatório originaram os tratados da Eco 92.

- **Eco 92:**

- Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.
- realizada no Rio de Janeiro.
- foram elaborados os seguintes documentos:

**a) Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:** é uma Carta que contém 27 princípios que visam estabelecer um novo estilo de vida, um novo tipo de presença do homem na terra, com a proteção dos recursos naturais e a busca do desenvolvimento sustentável, e melhores condições de vida para todos os povos.

**b) Agenda 21:** É uma pauta de ações a longo prazo, estabelecendo temas, projetos, objetivos, metas, planos e mecanismos de execução para diferentes temas da Conferência.

**c) Princípios para a Administração Sustentável das Florestas:** é uma declaração de princípios sobre o manejo, conservação e desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas.

d) Convenção da Biodiversidade: Tem por objetivo a conservação da biodiversidade, o uso sustentável de seus componentes e a divisão equitativa e justa dos benefícios gerados com a utilização de recursos genéticos.

e) Convenção sobre mudanças do clima: Tem por objetivos estabilizar a concentração de gases efeito estufa na atmosfera num nível que possa evitar uma interferência perigosa com o sistema climático; assegurar que a produção alimentar não seja ameaçada; possibilitar que o desenvolvimento econômico se dê de forma sustentável.

- Rio + 10;

- Rio + 20.

#### **\*IMUNDADE DE JURISDIÇÃO (“juris dictio”):**

- jurisdição significa poder julgar e executar.

- quem goza de imunidade de jurisdição são os Estados, pois estes são igualmente soberanos.

- o Estado que deseja processar o outro não terá jurisdição para solucionar o caso, que será julgado por outro organismo internacional.

- imunidade, portanto, não é sinônimo de impunidade, tendo em vista que apenas impede que determinado Estado julgue o caso, mas não impedirá o julgamento por outro.

#### **- Critérios de competência jurisdicional:**

a) territorial;

b) nacionalidade;

c) jurisdição universal. *Exemplo*: TPI.

- a imunidade se reflete no corpo diplomático dos Estados.

- a imunidade se refere aos atos de Estado, e não aos atos de gestão, nos quais o Estado age como particular, como, por exemplo, em um contrato.

- diante de um ato de Estado, o particular se valerá do instituto da representação ou proteção diplomática, quando o Estado assume a posição em favor do particular.

- para atos de gestão, não há imunidade.

**- Renúncia da imunidade:**

- a imunidade é renunciável.
- princípio da dupla renúncia – o Estado pode expressar sua renúncia quanto ao julgamento, no entanto, caso não queira executar, deverá manifestar novamente sua renúncia.
- não é o embaixador que renuncia, mas sim o Estado.

**- Relativização das Imunidades:**

- trata-se de situações em que existia imunidade, mas que deixou de existir.
- o maior exemplo de relativização da imunidade é o caso das relações trabalhistas, em que antes havia imunidade. Atualmente, não há imunidade para julgar, no entanto, há para executar.

## DIREITO INTERNACIONAL

4º bimestre

### Direito Internacional Privado

Imprimir o arquivo do Bartolo, ele é o norte nesse ultimo bimestre. Ele foi tão importante que os elementos de conexão foi ele que encontrou. Os elementos de conexão não são idênticos, cada país tem o seu, e mesmo o elemento de conexão brasileiro seja diferente do francês o nosso elemento de conexão do divórcio é o divórcio regido pelo primeiro domicílio do casal, o elemento de conexão francês do divórcio é a nacionalidade, o Bartolo encontrou os dois. Todos os elementos de conexão distribuídos pelo mundo foi o Bartolo que encontrou.

Dentre todos os elementos de conexão espalhados pelo mundo afora existem 4 que são idênticos no mundo todo.

#### ELEMENTOS DE CONEXÃO UNIVERSAIS:

1. Direito Penal – Lex loc delit - LEI DO LUGAR DO DELITOS. O crime é regido pela lei do local que ele foi praticado.

Existe o elemento de conexão para bens imóveis.

2. O imóvel é regido pela lei de imóvel que ele está.

O terceiro elemento de conexão é referente a forma do ato, forma de qualquer coisa: forma de um casamento, forma de um contrato, forma de um testamento. O elemento de conexão para forma do ato é:

3. O lugar da forma do ato. (onde o ato é praticado).

O ultimo elemento de conexão decorre do anterior, que é direito processual:

Maria (brasileira) casou com Pierre (francês), o primeiro domicílio do casal foi em Paris. O casamento não deu certo e Maria voltou para o Brasil e ela quer se divorciar. A primeira questão que a gente vai se deparar nessa situação fática mista é o juízo competente. Depois lei do direito aplicável (lei da causa). O JUIZO COMPETENTE SERÁ QUALQUER UM DOS PAISES ENVOLVIDOS. BRASIL OU FRANÇA, então na situação fática mista é competência jurisdicional relativa, também conhecida como competência jurisdicional concorrente. Qualquer um dos países envolvidos no caso é competentes para julga-lo. Se o processo tiver corrido no Brasil será sempre o direito brasileiro que ordenará qual é o rito dessa ação, quais são as formas de citação do réu,

qual o prazo para contestação, quais são os tipos de recurso e quando poderão ser propostos. O juiz só aplica o direito processual nacional, do foro, porque isso decorre do local do ato, se o ato está correndo aqui será regido pelo direito processual brasileiro. Não tem como ser diferente, porque é uma questão de logística, existem certos países que a citação é feita por um certo órgão. Não tem como fazer esse tipo de citação aqui porque nós não temos esse cargo que existe no outro país. Na Italia, por exemplo, existe um recurso para a corte constitucional, nós não temos uma corte constitucional, então não temos como utilizar o nome do recurso que existe na Italia. Se o processo está correndo no Brasil é o código de processo civil ou o código de processo penal que vai regulamentar esse processo. Se eu ajuizei ação na França usaremos o direito processual francês, se eu ajuizei no Brasil será usado o direito processual brasileiro.

## PASSOS PARA A ANALISE DA SITUAÇÃO FÁTICA MISTA

São 5 passos:

### 1. JUIZO COMPETENTE

Acabamos de aprender que a regra geral é se o caso envolve mais de um país qualquer um dos países envolvidos no caso é competente para julgar. Essa regra tem EXCEÇÃO, sucessão que envolve imóveis, se quem morreu deixou um imóvel na Escócia o herdeiro é obrigado a constituir um advogado na Escócia e obrigado a abrir um inventário na Escócia, somente o juiz escocês, com exclusão de qualquer outro, é competente para partilhar o imóvel escocês. Se a pessoa que morreu tem um imóvel na Italia, somente o juiz italiano, com exclusão de qualquer outro, é competente para partilhar os imóveis na Italia. Isso se chama COMPETENCIA JURISDICIONAL EXCLUSIVA OU ABSOLUTA.

Vocês podem ser proprietário de alguma coisa fora do Brasil?

R. Basta você ter duas coisas para isso: dinheiro e vontade. Então você pode ter imóveis em outro país. Se o de cujus tem imóveis espalhados em vários países os herdeiros terão que fazer a PLURALIDADE DOS JUIZES SUCESSÓRIOS, se o de cujus é proprietário de imóveis em países diferentes haverá tantos inventários quanto os números de países em que estão esses imóveis, então se o de cujus tem imóvel no Brasil e em Portugal os herdeiros deverão constituir um advogado português porque o juiz de Portugal somente irá inventariar o imóvel português, e terão que constituir um advogado brasileiro para que o juiz brasileiro inventarie apenas o imóvel que está no Brasil.

### 2. QUALIFICAÇÃO

Os elementos de conexão são setoriais, existem elementos de conexão para cada assunto. Para eu saber qual elemento de conexão eu vou usar eu preciso qualificar a situação fática mista, o que que eu qualifico? Eu qualifico os fatos, eu qualifico a situação fática mista (SFM).

Ex. Alguém casou o casamento não deu certo e o sujeito quer se divorciar, ou seja, DIREITO DE FAMILIA.

Alguém morreu e deixou patrimônios e herdeiros, ou seja, DIREITO DAS SUCESSÕES.

Uma empresa vendeu um produto a outra empresa e o valor não foi pago, ou seja, DIREITO DAS OBRIGAÇÕES.

Qualificar é sistematizar, subdividir, classificar, determinar o sub-ramo jurídico. Como se faz a qualificação? O juiz usa o esqueleto do seu próprio direito para qualificar. Então as partes estão num divórcio discutindo regime de bens, para o juiz saber qual direito rege o regime de bens do casal, o direito brasileiro ou o direito francês? O BR tem as regras próprias de regime de bens, a FR tem as regras próprias para regime de bens. Para eu conseguir chegar a regra do direito aplicável eu tenho que tomar esses passos antes, a lei da causa será o passo 4, no 4º momento eu encontro o direito aplicado. Como o juiz qualifica? Ele vai usar o esqueleto do seu próprio direito para ver onde essa matéria se encaixa.

Pode acontecer de um juiz brasileiro ter que aplicar o direito estrangeiro para decidir um caso? SIMMM! Nessa situação fática mista o juiz obrigatoriamente terá que aplicar o Direito francês? NÃOOOOO! Quem vai determinar que direito o juiz brasileiro vai aplicar? O que me leva a cair na lei da causa? ELEMENTOS DE CONEXÃO. Nós analisamos juntos os elementos de conexão da LINDB, falamos dos elementos que constam no art. 7, 8, 9, 10. E o elemento de conexão que nos leva a lei da causa, é o elemento de conexão que nos faz aplicar qual o direito que será aplicado ao caso, então aqui nós temos esses 4 passos.

O que é o elemento de conexão? É um conector, critério, que liga, conecta a situação fática mista ao direito que irá rege-lo. Cada país tem sua regra de direito internacional privado, isso é uma questão de política de legislação. Todos os países tem todos os elementos de conexão idênticos? Os elementos de conexão que são iguais são os 4 que já foram citados, cada país tem seus elementos de conexão, isso é uma questão de política de legislador, cada país legisla da forma que entender melhor. Qualquer critério que possa vincular o caso ao direito que irá rege-lo.

Os elementos de conexão são poucos, e os estados adotam ou esse ou aquele, para o que diz respeito a pessoa, família, sucessões, o elemento de

conexão que o Brasil adota é o domicilio, tem país europeu que adota nacionalidade.

Aplicar o direito estrangeiro é muito mais fácil do que se possa imaginar, o direito estrangeiro é trazido aos autos pelos próprios advogados, o advogado quando faz a petição inicial ele fala: “ olha juiz, esse é um pedido de divorcio, é uma situação fática mista, é Maria (brasileira) que casou com Pierre (francês), primeiro domicílio do casal foi Paris (doc. 7 – comprovante de residência), ela quer se divorciar, de acordo com o art. 7 da LINDB, o divórcio é regido pela lei do primeiro domicílio do casal, portanto o direito francês regerá esse divórcio.” O que precisaria acontecer para que o juiz aplicasse o direito brasileiro? Basta seguir os passos. Bastaria que ao invés de eles terem concordado em morar na França que ao casar eles tivessem concordado em morar no BR.

O direito estrangeiro é trazido para dentro dos autos, na mega apostila esta tudo mastigadinho. Lá tem um manual com base no direito português que é o melhor capítulo que existe sobre como é que se aprende o direito estrangeiro. Da aplicação do direito estrangeiro pelo direito nacional. O plano de voo é os assuntos que vamos estudar, então vocês já sabem o que tem que ler. Tudo que vocês precisam vocês já têm. O questionário é para vocês treinarem para a prova.

O direito internacional privado serve para encontrar o direito que deve ser aplicado para as situações fáticas mistas. Ele cumpre essa função com os elementos de conexão. O direito internacional privado serve para dizer como o juiz irá julgar? Não. Que diz isso é o direito processual, isso não tem nada haver com nossa matéria. O juízo competente é processo, direito processual. O direito internacional privado é para saber qual direito irá reger, porque precisamos ter essa matéria? Porque as situações fáticas são mistas, elas dizem respeito a mais de um país. Tivemos o acidente da gol com o jatinho legacy, dá para entrar com ação nos países da vítima como no BR quanto nos EUA. Teve parente de vítima que ajuizou ação no BR, teve parente de vítima que ajuizou ação no EUA. Seu cliente vai te perguntar isso: Meu pai morreu no acidente da gol, quero processar a companhia aérea, quero processar todo mundo, quero litisconsórcio passivo, a empresa aérea, o piloto e o copiloto do jatinho. – Não adianta você falar pro seu cliente que ele pode ajuizar a ação em qualquer dos países envolvidos, ele vai querer saber onde é melhor pra ele, onde a indenização será maior? Vocês precisam ter esse treinamento, precisam conhecer essa matéria porque são vocês que vão lidar com esse caso.

Uma empresa brasileira fez um contrato de compra e venda internacional de mercadoria com uma empresa alemã. O contrato foi assinado em Berlin, a empresa brasileira ficou descontente com a execução do contrato, ela entende que o matérias entregue pela empresa alemã chegou danificada. A empresa

quer indenização pelo mal cumprimento do contrato, onde a empresa brasileira pode ajuizar a ação? Qual o juízo competente? A regra da competência é entrar com a ação em qualquer um dos países envolvidos, competência relativa, tanto no Brasil quanto na Alemanha, se a empresa brasileira ajuizar ação no Brasil que direito o juiz brasileiro vai aplicar para conseguir julgar esse caso? Direito das obrigações, art. 9, o contrato é regido pelo direito do local onde ele foi assinado. DIREITO ALEMÃO, POIS O CONTRATO FOI ASSINADO EM BERLIM.

Na situação fática mista o juiz sempre terá que aplicar o direito estrangeiro porque é uma situação fática mista? Não necessariamente, vai depender única e exclusivamente dos elementos de conexão.

O 5º passo chama: TEORIA DA EXCEÇÃO DE ORDEM PÚBLICA

Se é exceção é exceção a qual regra? Se o meu elemento de conexão apontou para o direito estrangeiro eu aplico o direito estrangeiro e sentencio, essa é a regra. Porém se esse direito for por exemplo, em uma questão de domicílio, a parte está domiciliada em um país árabe? E se a regra é poligamia? A regra está mandando o juiz brasileiro registrar a 15ª esposa do Mohamed, vamos conseguir registrar aqui? Ai vamos cair na teoria da exceção da ordem pública, meu elemento de conexão apontou para o direito estrangeiro, vou sentenciar pelo direito estrangeiro, porém se esse direito estrangeiro chocar com a ordem pública do foro o juiz afastará o direito estrangeiro e vai decidir pelo seu próprio direito, então nos vamos considerar legítimo apenas o primeiro casamento, porque no BR não existe poligamia.

Temos outro exemplo típico, a PENA DE MORTE. O direito é regido pelo direito penal onde o crime foi praticado, e se esse crime que a pessoa praticou foi em um país cuja a pena é a pena de morte? A gente vai mandar confeccionar a injeção letal? NÃO, a gente não vai conseguir aplicar a pena de morte aqui por causa do 5º passo.

Agora vamos para a parte da evolução histórica do DIP.

**Quando falamos da evolução história do DIP a gente começa falando das escolas estatutárias.**

A 1ª escola estatutária é a Italiana, que é do séc XIV, o Bartolo nasceu em 1314. Nessa época não existia código, civil ou napoleônico, nessa época não existia Itália, era Bolonha, o que existia era os estatutos, cada uma dessas localidades tinha os estatutos próprios que regulamentavam as matérias, os assuntos, por isso essas escolas se chamam estatutárias, porque em razão das feiras medievais as pessoas começaram a se locomover, ai tem o comerciante de Modena que está em Genova e teve seu dinheiro furtado, e ai

perante o juiz ele exige que a pessoa que o furtou tenha a mão decepada, por que lá de onde ele vem a pena para roubo e furto é decepar a mão do ladrão. Só que aqui onde ele esta o estatuto, as regras, dizem outra coisa, foi assim que nasceu a primeira situação fática mista que existiu na história, foi em razão do deslocamento de pessoas. Porque quando estávamos no feudalismo não existia situação fática mista, as pessoas nasciam no feudo e morriam naquele feudo. O Sr, Feudal mandava no feudo dele. No império Romano era muito claro, você é patrício? É descendente dos fundadores de Roma? É descendente dos fundadores das civitas? Então para você irei aplicar o ius civilis, se você é plebeu ou estrangeiro irei aplicar o ius gentio, então antes das escolas estatutárias não tinha situação fática mista, as regras eram muito claras.

A 2ª escola estatutária é a francesa, pra eu saber a época e fácil, eu tiro o I de antes e passo pra depois, então terei o Séc. XVI. A próx. Escola estatutária é a holandesa basta colocar um i a mais, XVII, A prox. é a Alemã, basta adicionar mais um i tbm, XVIII, no séc. XIX nos não temos mais escolas estatutárias porque já tem códigos.

No séc XIX nos falamos de doutrinadores modernos, quais são os autores que iremos estudar? Das 4 escolas estatutárias nos vamos estudar apenas as 3 primeiras, porque a escola estatutária alemã não tem nenhuma grande teoria, nenhum grande autor, apenas sedimenta teses das escolas anteriores.

Na escola italiana iremos ver o Bartolo.

Na francesa existem 2 autores, Chales Dumolin e Bertran Darjantre, o Charle Dumolin tem 2 teorias: a teoria das qualificações e a teoria da autonomia da vontade. O Darjantre tem a teoria do territorialismo.

Na escola estatutária holandesa temos o autor que é Uri Rubar, a teoria dele é a teoria do territorialismo exagerado.

Dos doutrinadores modernos iremos estudar 3, o Joseph Estory, o Federich Savenig e o Pachoale Estanislau Mantine. Vocês tem um resumão que eu fiz de toda a parte de evolução histórica na apostila que mandei pra vocês. Na próxima aula tirarei duvidas sobre a evolução histórica. Eu tinha pedido para vocês lerem para hj o cap. 1 e 2 do livro que estamos seguindo que é o livro do Dolinguer, para próxima aula vocês vão ler o cap. 3 e 4.

Antes de começar a evolução história do DIP eu tenho que comentar e relembra vocês dos **glosadores**, eles estão de fora aqui, eles não fazem parte da evolução histórica. Eles foram da escola de Bolonha que foi fundada no ano de 1100 DC, eles se debruçaram sobre o corpus ius civilis que foi a codificação que Justiniano, que era imperador do império romano do oriente, e mandou os

glosadores codificar todo do direito romano clássico. Justiniano teve essa preocupação porque Roma tinha caído no ocidente, no oriente Roma continuou em pé, então ele ficou com medo do que aconteceria com o direito romano e resolveu codifica-lo. Daí nasceram 4 grandes obras que compõe o corpus iuris civilis, vocês não podem se formar sem nunca terem aberto esse código, ali é o genoma do ordenamento jurídico brasileiro, nós somos a família romano germânica. Nesse código tem o códex, as novelas, as institutas e o digestos. Os glosadores não se debruçaram sobre as situações fáticas mistas, embora elas já estivessem acontecendo na época deles. Temos 2 glosas que comprovam isso, a glosa do Acurcios, está na apostila que eu fiz, de 1288, sec. XIII. Porque o glosador tinha nome de glosador? Porque ele fazia glosas, comentários marginais ou interlineares. O que o Acurcios disse? "se um bolonhês for acionado em Modena ele não deve ser julgado de acordo com o estatuto daqui, o cara não é daqui", mas ele não falou como se resolia isso. Tem uma outra glosa do Laudecus, "se homens de diversas províncias, com costumes diversos, litigarem perante o mesmo juiz, o juiz deverá julgar de acordo com aquilo que ele achar melhor", o juiz podia fazer o que ele quiser.

Por que os glosadores não resolveram as situações fáticas mistas? Porque eles estavam ocupados com o séc, II DC, o direito romano e o direito romano clássico não tem situação fática mista. Porque as glosas são importantes? Porque elas são as comprovações históricas da existência das situações fáticas mistas daquela época.

Como é que o Bartolo conseguiu resolver as situações fáticas mistas? O Bartolo foi indo por partes e quem deu esse "insigh" de ir por partes foram os glosadores. A primeira coisa da qual Bartolo se valeu foi de uma participação dos romanos, que dividia as ações em real e pessoal, ou eu tenho uma ação real que eu tenho um direito real, exercido erga omnes, ou tenho uma ação pessoal, ela se obrigou comigo então eu tenho que exigir dela que ela cumpra aquilo que me prometeu. Mas eu só tenho como exigir dela e não de outro o que ela me prometeu. Com base nisso o Bartolo encontrou o que ele chama de estatuto pessoal, que é tudo que diz respeito a pessoal, ou seja, direito de família, direito das sucessões... etc. Se vocês, naquela época dessem de cara com Asterix e falasse para ele "nossa, você está diferente com essa cor de cabelo aí heim, nunca vi você por aqui, você não é daqui, quem é você?" ele responderia "muito prazer, meu nome é Asterix, eu sou gaulês, eu venho da Galia", quando ele fala "eu sou gaulês" isso a gente traduz hj como nacionalidade, e quando ele fala "eu venho da Galia" traduzimos isso como domicílio. Então ele diz que nasceu na Galia, meus antepassados são gauleses, minha casa está lá, a casa do meu cachorro está lá, isso foi chamado de estatuto pessoal. O Bartolo conseguiu achar dois conceitos que nem existiam na época dele, tem pais que adota domicílio e outros que adotam nacionalidade, como que nós, que adotamos domicílio, traduzimos o estatuto

pessoal? A PESSOA É REGIDA PELO DIREITO DE SEU DOMICILIO. Ex. Sucessões – ultimo domicilio do falecido, Família – 1º domicilio do casal.

Como os europeus traduziram o Estatuto pessoal de Bartolo? Traduziram por nacionalidade. Vocês vão começar a perceber a partir da aula de hoje que o elemento de conexão tem muito a ver com o lugar, o crime é regido pelo direito do lugar onde ele aconteceu, o divórcio é regido pelo direito do 1º domicilio do casal. Que lugar é esse? É aquilo que o Savigni analisou o planeta terra por cima e chegou nas situações fáticas mistas, enxergava pessoas que nasceram aqui mas agora mora ali. Savigni defendeu os elementos de conexão do domicilio, porque ele entendeu que a pessoa está conectada onde está a vida dela, não importa onde ela nasceu, o que importa é onde ela mora, o Savigni viu os contratos sendo celebrados e olhando por cima viu onde a mercadoria era entregue, onde o preço era pago. Para ele o contrato era regido pelo direito do local da execução do contrato, o contrato tá muito mais ligado onde irá se concretizar esse contrato.

2ª aula – 26/10/2017

Estamos seguindo a apostila e estamos na parte das ESCOLAS ESTATUTARIAS, vendo Bartolo. O Bartolo encontrou 4 elementos de conexão que são universais, então veremos agora o 4º elemento de conexão universal do Bartolo é para imóveis.

Esse elemento de conexão define que o imóvel é regido pelo direito do local onde ele está.

Ainda sobre o Bartolo vamos estudar uma teoria dele chamada de TEORIA DOS ESTATUTOS ESTRANGEIROS ODIOSOS, essa teoria é a nossa teoria da exceção de ordem publica, se o estatuto estrangeiro chocar aqui com o direito de foro o que vamos fazer? Vamos afastar o direito estrangeiro e julgar conforme nosso próprio direito. Se recordam daqueles 5 paços? 1. Juízo competente; 2. Qualificação; 3. Elemento de conexão; 4. Direito aplicável (lei da causa); 5. Teoria da exceção de ordem pública. Isso é o que o Bartolo chamou de estatutos estrangeiros odiosos.

Agora veremos a escola estatutária francesa, o Charles Dumolin, ele é importante por 2 coisas: por causa da teoria das qualificações e da teoria da autonomia da vontade. Na teoria das qualificações ele falou “pessoal é importante criarmos a teoria das qualificações, porque se a gente não qualificar não saímos do lugar, a gente não sabe qual o elemento de conexão usar, e é o elemento de conexão que encontra a lei da causa. Ex. Casou, não deu certo e quer se separar – FAMILIA; morreu, tem patrimônio e herdeiros – SUCESSÕES; então pra todos os casos que a gente viu é muito fácil de qualificar, ele deu exemplo de regime de bens, olha que interessante ele enxergou: se a gente qualificar de um jeito a gente vai usar o elemento de

conexão para aquela matéria que vai apontar para o direito A, que pode ser por exemplo que a mulher não fique com nada no divórcio. Se a gente qualificar de outro jeito, em outra matéria, será outro elemento de conexão, que pode apontar para um direito diferente, que pode entender que a mulher tem direito a 50%, como assim? Como vai qualificar regime de bens? Se nós qualificarmos o regime de bens como sendo direito de família nós vamos usar o elemento de conexão que é o primeiro domicílio do casal, que vai apontar para o direito A, pode ser que de acordo com esse direito A a mulher fique sem nada, porque pode ser que aqui seja separação total de bens, mas podemos qualificar regime de bens como sendo CONTRATOS, pacto antinupcial, e ai vamos aplicar o elemento de conexão o local da assinatura do contrato, que ai vai apontar para o direito B, que ai não foi o lugar do primeiro domicílio do casal, os países são diferentes, e aqui pode ser que ela fique com 50% do patrimônio do casal, são direitos diferentes, a gente pode qualificar ainda como sendo matéria de BENS, ai vamos adotar o elemento de conexão pra bem que é a lei do lugar de onde o imóvel esta, e pode ser que o marido tenha um imóvel na Escandinávia, ai esse elemento de conexão cai aplicar para o direito C que vai dar uma resposta diferente. Então ele disse, qualificação é importante e a gente ainda pode qualificar essa matéria de regime de bens como SUCESSÕES, o ex marido morreu e eles estavam separados de fato e agora tem que ver o que cabe a ela no regime de bens. Sucessão, nos elementos de conexão é direito do último domicílio do falecido, se o último domicílio do falecido foi em outro país nós vamos encontrar o direito D, a qualificação é fundamental para saber como o caso vai ser julgado, porque ao qualificar nós saberemos qual elemento de conexão vai usar e é ele que vai indicar a lei da causa.

Como vamos qualificar o regime de bens? A gente vai olhar o esqueleto do ordenamento jurídico brasileiro, então olhando o esqueleto do CC/02 o regime de bens está em direito de família, então nós vamos usar o elemento de conexão para a família, ou seja, o primeiro domicílio do casal, isso no caso do BR, se ajuíza a ação em outro país o juiz vai usar o esqueleto do seu direito. Convido vocês a lerem o capítulo de qualificações do livro, tem um capítulo só sobre isso.

A teoria que ele realmente criou foi a teoria das AUTONOMIA DA VONTADE, essa teoria foi defendida exclusivamente para contratos. Essa teoria é uma criação do Charles Dumolin, o mundo inteiro segue isso, ele fala que em matéria contratual são as partes que escolhem, elas têm a liberdade de escolher que direito vai reger a vontade delas. Como o contrato é o terreno por excelência da autonomia da vontade das partes, elas poderiam colocar uma cláusula no contrato definindo qual direito irá rege-la, desde que não seja nada proibido, por exemplo, o contrato de prestação de serviços contratando alguém para matar um desafeto meu ai o capanga mata o meu desafeto e eu não

pago, ele vai cobrar em juízo de mim, não vai dar! Então ser não for nada proibido tá valendo! Se eu comprar um lote de algodão e eu quero uma quantidade de bolinha branca, outra de bolinha laranja, ou de bolinhas verdes com pintinhas azuis, se a outra parte concordar tá valendo. Se eu disser que quero pagar tudo parcelado e a outra parte disser não, que eu terei que dar 50% de entrada e o restante em 3x, OK. Contrato é isso. Então o Charles Dumolin defendeu que as partes poderiam fazer a CLAUSULA DE ESCOLHA DO DIREITO APLICAVÉL. As partes definem de comum acordo qual direito regerá o contrato.

Clausula de escolha do direito aplicável NÃO SE CONFUNDE com outro tipo de clausula de eleição de foro, na clausula do direito aplicável qualquer juiz que pegar o caso terá que obedecer essa clausula, então não importa se o juiz é brasileiro, francês ou alemão, ele terá que obedecer a clausula e julgar conforme o direito que ela aponta. Na clausula de ELEIÇÃO DE FORO é o passo 1, é o caso que envolve, por exemplo, BR x FR e as partes do contrato colocarem assim “as partes elegem como foro competente o foro da comarca central de SP”, isso eles definiram qual juiz irá julgar, nós não estamos falando disso, estamos falando que direito irá rege, que é a clausula de escolha do direito aplicável. Então clausula de eleição de foro a gente vai colocar bem longe da clausula do direito aplicável, porque não tem nada a ver, a clausula de eleição de foro está de braços dados com a clausula arbitral, elas estão falando do inicio, quem é que vai julgar, se serão árbitros ou o poder judiciário de algum país. Pode haver no contrato clausula de eleição de foro e clausula do direito aplicável? SIM! O que não pode haver é clausula de eleição de foro e clausula de resolução arbitral ao mesmo tempo. Pode haver uma clausula de direito arbitral e uma clausula de direito aplicável? PODE. As partes escolhem a arbitragem e o direito de NY para aplicar no contrato.

Eu já dei prova assim: Redija uma clausula de escolha de direito aplicável escolhendo o direito do reino unido.

Vocês terão que saber redigir essas cláusulas!

O BR aceita essa teoria da autonomia da vontade somente nos contratos, porque o elemento de conexão é cogente, a parte não pode mudar o elemento de conexão.

Professora, se as partes do contrato escolhem o direito que elas querem então existe um elemento de conexão para contrato? Isso é elemento de conexão da autonomia da vontade? PRECISA, PORQUE PODE SER QUE AS PARTES NÃO TENHAM DEFINIDO EM CONTRATO QUE DIREITOS ELAS QUEREM PARA REGER.

O elemento de conexão para contrato é subsidiário, o juiz obedece as partes mas se as partes não falaram nada aí o juiz aplicará o elemento de conexão,

vai usar o direito de onde o contrato foi assinado. Tanto é que o BR se tornou independente em 1822, vocês sabiam que ficamos quase 1 século sem termos o nosso direito? O nosso 1º código civil é de 1916. O que se aplicava no BR quando era colônia de Portugal? As ordenações portuguesas. Quando o BR se tornou independente, por não termos o nosso código, continuou sendo aplicado o direito português e ai o nosso código de 1916 ele teve uma LICC (Lei de introdução ao CC) que tinha um artigo que falava de obrigações da seguinte forma: "Salvo disposição em contrário o contrato será regido pelo direito do contrato onde ele foi assinado", então de acordo com essa redação da nossa LICC vocês acham que o BR é aberto a autonomia da vontade? SIM!

Agora existe a LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO de 1942. A nossa LICC/16 ela tinha ora pessoas o elemento de conexão NACIONALIDADE, que é o elemento de conexão da europa, mas hoje nosso elemeto de conexão é DOMICILIO.

*NA PRÓXIMA PROVA IRÁ CAIR APENAS UM PONTO DA MATERIA ANTERIOR POR JÁ TRATA DESSES ASSUNTOS (A ULTIMA AULA ANTES DA PROVA DO 3º BIM.) E A MATERIA DO 4º BIMESTRE.*

Agora vamos para o Darjantre.

Ele tem a teoria territorialista. Ele era juiz na Bretanha, então dava preferencia ao estatuto da Bretanha, tinha a mentalidade do juiz e não como a de um professor que encontra uma solução mais lógica de qual direito irá regulamentar. O que ele fez para dar prioridade para o direito bretão? Ele inventou uma classificação.

Ele classificou todos os assuntos em 3 categorias:

- ESTATUTO PESSOAL: regulamenta os assuntos referente a pessoa, família. Ele considerava como o direito do domicilio da pessoa.
- ESTATUTO REAL: Se ele estivesse julgando um imóvel que esta na Bretanha ele usaria o direito Bretão.
- ESTATUTO MISTO: é um caso que disse a respeito de um imóvel e a uma pessoa, ele considerava estatuto real, ou seja, para 2/3 dos casos aplicava o direito dele. Ele aplicava o direito estrangeiro para 1/3 dos casos.

Agora vamos para a escola estatutário holandesa. Aqui temos que considerar o período histórico. Aqui simbolicamente nasce o estado.

No séc. XVII temos o marco simbólico do nascimento do estado nação, em 1648, que é a assinatura dos tratados de paz da Italia (?). Então o estado nasce simbolicamente no séc. XVII.

O que é a escola estatutária holandesa? A teoria do Huber é chamada teoria territorialista exagerada, eles gostaram bastante do Darjantre. Nessa teoria fechou-se completamente as portas para a aplicação do direito estrangeiro. Para a escola holandesa não se aplicava o direito estrangeiro, porque para nascer o estado tem que ser “eu Rei mando aqui, não posso aplicar o direito do Rei de lá, senão o Rei de lá estará mandando aqui, então serei submisso”, então houve a necessidade de literalmente haver o fechamento de fronteiras, então para nascer o estado isso foi necessário.

São três os princípios de Ruber:

1. A lei de cada estado impera dentro das suas fronteiras e obrigam todos os súditos desse estados mas não produzem efeitos além desses limites;
2. Súditos de cada estado são todos aqueles que estão naquele território. (pisou aqui é súdito do rei daqui).
3. Princípio da comtagencio, se o Rei de lá reconhece o meu direito eu reconhecerei o dele. (um documento assinado pelo Rei de lá valerá aqui).

Vamos passando para as doutrinas modernas, no séc. XVIII as ideias das 3 escolas (Italiana, Francesa e Holandesa) se aperfeiçoaram sem inovações originais. No sec. XVIII tem uma escola chamada ESCOLA ALEMÃ, a gente pula ela, porque não tem nenhuma teoria inusitada e nenhum grande autor, então vamos direto para o sec. XIX.

No séc. XIX temos os códigos. Temos o civil francês que entrou em vigor em 1804, o italiano de 1865, tem BNB (livro das leis burguesas) que é o código civil alemão que entrou em vigor em 1900. Aqui nós já temos elementos de conexão. Eles já estão sistematizados, tem capítulos, os assuntos estão divididos em títulos, está tudo organizado, tem ordem. Agora vocês sabem da onde vieram nossos elementos de conexão. Se abrir nosso código o que está lá não caiu de paraquedas do dia pra noite.

Vamos estudar três doutrinadores modernos: o JOSEPH STORY, SAVIGNY E O MANTINE.

Vamos começar pelo Story, professor de Harvard e juiz da suprema corte americana. Ele escreveu um livro... os países da civil law, da tradição romano germânica não estavam confeccionando seus códigos? Os EUA não são da tradição romano germânica, não são da família do civil law, são da família do

comum law, e como ele era juiz da corte americana e tinha que julgar os casos com situações fáticas mistas, ele sentiu necessidade de escrever um livro onde ele sistematiza-se a matéria com elementos de conexão em vigor nos EUA, que são os elementos de conexão do Bartolo, salvo um ou outra exceção. Qual o problema desse cara?

1. O título de livro dele é esdruxulo, não pode um livro ter um título assim: “comentário sobre conflito de leis estrangeiras e nacionais com relação a casamento, divórcio, testamento”.

2. Essa expressão “conflito de leis”, é esse cara que é o culpado dessa expressão. NÃO EXISTE CONFLITO DE LEIS, o que existe são situações fáticas mistas, ou RELAÇÕES PLURINACIONAIS. Porque não existe conflito de leis, porque está errada essa expressão? Porque passa a falsa imagem para o aluno de que tem o conflitos e não tem conflito nenhum. Não existe em nenhum país do mundo que tem o direito idêntico ao outro país. Tem uma técnica, não tem conflito nenhum, a gente vai ultrapassando um lugar, o juiz vai qualificar, vai usar o elemento de conexão que vai apontar para o direito a ser aplicável e vai sentenciar, não tem juízes brigando. O problema é que a expressão não passou pelo crivo da razão pelo motivo do cara ter dado aula em Harvard e ter sido juiz da suprema corte dos EUA todos os livros que são publicados de DIP os autores se referiram as situações fáticas mistas como conflito de leis, então isso é falta do crivo da razão não importa quem vocês estejam ouvindo, não importa o que vocês estejam lendo, tem que passar tudo pelo crivo da razão, Se aquilo que você ta recebendo não faz sentido pra você não vá por esse caminho, não existe verdade absoluta, você tem que passar tudo pelo filtro da razão.

3. Alguns falam que ele é o pai da ciência do DIP, que ele deu um tratamento sistematizado da matéria, que o DIP nasce aqui, se você for entender os elementos de conexão vai constatar que são todos do Bartolo, todos! Quem criou o DIP foi o Bartolo, porque ele saiu do zero, ele encontrou os elementos de conexão.

Savigni foi um gênio, ele sim tem uma grande teoria do DIP inspirada no Bartolo, mas ele tem um modo todo próprio de explicar o DIP. É o mesmo Savigni do direito civil, que criou a teoria da posse, que conversava com Hering.

Savigni tem uma obra escrita em 8 volumes chamada SISTEMA DO DIREITO ROMANO ATUAL, ele escreveu em 1849, você tem que olhar a data no qual o livro foi publicado porque ele escreveu o livro depois do Story, então você vai pegar o livro dele e ver que já tem coisa do Story, você tem que ter uma cronologia. O Savigni enxergou uma comunidade de direito em todos os povos, ele olhou o mundo por cima e percebeu que no mundo só tem seres humanos, não importa onde ele mora, são todos os povos. Ele criou a teoria da sede da

relação jurídica, a sede da situação fática mista. Ele enxergou que toda situação fática mista estava mais enraizada em algum lugar, então ele entendia que era o direito dali que ela estava enraizada que deveria reger esse caso, então olhando por cima a gente não vê onde a pessoa nasceu, a gente vê onde a pessoa mora, então ele defendeu, elemento de conexão DOMICILIO. Para contratos ele defendeu o elemento de conexão de onde o contrato é executado, não importa onde ele foi assinado, o que importa é onde a mercadoria vai ser entregue, onde o preço vai ser pago. Ele é outra categoria de jurista. Ele teve um modo todo intuitivo e todo próprio, não foi falando coisas diferentes, mas o método dele foi genial de como ele foi explicando porque que é desse jeito, a didática que ele utilizou. Então pra você entender a teoria dele você tem que explicar a sede das relações jurídicas, comunidade de direito de todos os povos, pra ir explicando, porque o que pode cair na PROVA dessas questões? Pode cair: EXPLIQUE AS TEORIAS DO SAVIGNI... ai você vai ter que falar do que? DA COMUNIDADE DE TODOS OS POVOS, QUE EXISTE UMA EVOLUÇÃO, ELE CITA VÁRIS CASOS, ELE FALA EM POLIGAMIA, PROIBIÇÃO DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA POR JUDEUS, ESCRAVIDÃO... SÃO INAPLICAVEIS NOS FOROS QUE NÃO OS ADMITEM. Olha que interessante, então o desenvolvimento natural do direito, a não ser dos vários povos, tendem a diminuir o numero desses institutos não reconhecidos em outros estados, então ele constatou como se o mundo estivesse caminhando para uma harmonia maior. Então tem isso aqui no mundo inteiro, depois aqui não tem mais, ali não tem mais e chega um momento que oficialmente não tem mais no mundo, mas nos sabemos que na prática ainda tem lugares onde existem pessoas que são submetidas a condições de trabalho semelhante a trabalho escravo e essa regulamentação do TEMER é uma vergonha porque a gente sabe que é ele cedendo a pressão de ruralistas, esses grandes latifúndios, essas pessoas que trabalham na lavoura, não tem horário de trabalho, a pessoa começa a trabalhar antes do sol nascer e ela continua trabalhando depois que o sol se põe, então não tem direito trabalhista lá, e ai ele fez essa regulamentação para dificultar a autuação e isso tá dentro de um contexto, não sei se vocês sabem disso, mas o BR foi condenado o ano passado pela corte interamericana de direitos humanos porque encontrou-se uma fazenda com pessoas trabalhando em situação de escravos e aí como isso veio à tona e é um processo de 2016 da corte interamericano de direitos humanos os ruralistas ficaram com medo e pensaram “E se a moda pega e virem aqui tbm eu to ferrado porque aqui tbm tá tudo irregular”, então é uma vergonha o que o nosso presidente faz em troca de favores, tipo “eu voto a favor dos ruralista e vocês votam para arquivar minha denuncia” e felizmente teve uma liminar que suspendeu essa regulamentação dele.

O Pachoale Estanislau Mantini é muito fácil entender, porque ele está politicamente envolvido no nascimento da Italia. A Italia nasce no século XIX, e daqui da para entender o que tem dentro da teoria dele.

Na teoria dele tem 3 princípios:

1. Princípio da Nacionalidade: não importa se você é de Bolonha, de Modena ou de Viena, somos todos italianos. Porque tinha que unificar, por isso ele levantou essa bandeira da nacionalidade. Ele era adepto a teoria da vontade de Dumolin, ele entenda que para contratos as partes tinham a liberdade de escolher o direito que elas quisessem que fosse regulamentar o contrato delas.

2. Princípio da Soberania: foi para nascer a Italia. O estado é soberano. Então tem a ver com isso, você entendendo o contexto histórico você vai entender isso. Aqui é no século XIX, esses 3 doutrinadores modernos são do século XIX, a Italia nasceu no século XIX. Ele defendeu bastante a igualdade entre nacional e estrangeiro e isso foi parar no código civil italiano, tá lá no art. 3º, “ao estrangeiro é admitido gozar do direito civil atribuídos as cidadãos”.

3. O elemento de conexão nacionalidade que ele defendeu esta consagrado no art. 6º do CC italiano “o estado e a capacidade das pessoas nas relações de família são regidas pela lei das quais essas pessoas pertencem”. Aqui tá certinho, que é o elemento de conexão nacionalidade, se você for olhar no código napoleônico é impressionante como lá tem isso assim “o que existe no mundo somos nós franceses e o resto”, a França tbm adota nacionalidade, se tiver um indivíduo espanhol sendo julgado na França ela vai aplicar o direito espanhol, mas sabe como é a redação do CC francês? “a lei francesa rege o francês.” E como se eles tivessem pouco se lixando para as outras nacionalidades, aqui não, aqui tá certo... as pessoas são regidas pelo direito da sua nacionalidade. É como se a França dissesse “olha mundo, eu estou avisando vocês, o francês é regido pela lei francesa. Eu estou mandando no mundo inteiro, é a minha lei. Não importa se você é do BR e tem o elemento de conexão domicílio, se o francês está domiciliado em SP ele não pode aplicar o direito brasileiro”. E como se a França quisesse mandar no mundo inteiro.

## AULA 08/11/2017

Para ajudar a vocês na apostila vou repetir como é que se aplica o direito estrangeiro, é o resumo 8º da apostila, da aplicação do direito material estrangeiro pelo juiz nacional. Para trabalhar com ele já vimos que o direito brasileiro tem que fazer parte do direito estrangeiro, porque o nosso elemento de conexão manda, então pode ser que o direito brasileiro tenha que aplicar o direito estrangeiro. Já vimos como isso é feito, é o próprio advogado que traz o direito estrangeiro aos autos, logo na petição inicial o advogado já menciona,

"trata-se de uma situação fática mista, o primeiro domicilio do casal foi em tal lugar e segundo o texto de lei... ". Agora vamos falar das perguntas.... as perguntas que foram passadas, para vocês responder a essas perguntas vocês vão precisar de 2 postulados (princípios) que vocês vão conseguir resolver todas essas perguntas.

### 1. O que é considerado fonte do direito estrangeiro?

R. vocês sabiam que tem art. No CPC que foi mantido no CPC/15 que fala o seguinte: vocês sabem que o juiz é obrigado a conhecer o direito, mas qual o direito o juiz é obrigado a conhecer? Só o direito federal, ou seja, a parte que invocar um direito estadual, municipal, consuetudinário ou estrangeiro deverá fazer a prova do conteúdo e da vigência, então isso ele tem que trazer aos autos mesmo em se tratando do direito brasileiro, então se você menciona uma lei municipal na sua petição terá que anexa-la na sua petição, e o mesmo se refere se for uma lei estadual, consuetudinário ou estrangeiro. Isso é só pra lembrar vocês. O juiz tem que conhecer o direito mas é o direito federal que ele tem que conhecer, se tratando dos demais é função do advogado trazer isso a autos. Então quando a gente fala da aplicação do direito material estrangeiro dentro do direito nacional, primeira coisa para alertar vocês, a aplicação do direito material, não direito processual, não se aplica o direito processual estrangeiro, direito processual é sempre internacional, por causa do elemento de conexão universal, da forma do ato, a forma pelo qual o processo será tocado será a do direito local. Se o processo corre no BR o juiz irá usar o direito processual brasileiro, mesmo se o direito material for francês. O juiz nunca aplica direito processual estrangeiro, mas ele pode vir a aplicar o direito material estrangeiro.

Para nós as fontes são as leis, doutrinas, jurisprudências.

### 2. Como interpretar o Direito Estrangeiro?

Existem vários critérios de interpretação, os critérios de hermenêuticas, então o critério de hermenêutica 1º que a gente usa é o CRITÉRIO LITERAL LÓGICO GRAMATICAL, mas nós nunca usamos esse critério isoladamente, além desse critério existe o CRITÉRIO SISTEMÁTICO, porque vai vir aquele artigo dentro do sistema... ai tem ao artigo que vem antes tem o que vem depois, tem o capítulo tal... para dar a lógica. Também tem o CRITÉRIO TELEOLÓGICO, que se considera os fins dos objetivos do legislador. Então nossa lei de defesa do consumidor, qual foi o objetivo do legislador? Proteger o consumidor, então tudo que for lido ali vai ser interpretado em benefício do consumidor. Tem o CRITÉRIO HISTÓRICO, que é você considerar a evolução histórica daquele instituto.

### 3. Fatores de inconstitucionalidade, em cada país é de um jeito, tem países que o direito não faz controle de constitucionalidade caso a caso. Tem países que tem 2

tipos de sistema, tem ação direta de constitucionalidade, tem uma forma do supremo declarar constitucional e retirar do ordenamento jurídico. Existe tbm o controle caso a caso, o juiz no caso concreto ele pode dizer que uma coisa comum é constitucional mas aquilo vai valer entre as partes, então nós temos aquilo que o juiz faz quando ele aplica o direito brasileiro, ele vai olhar para a pessoa brasileira mas ele vai aplicar o direito estrangeiro, vai aplicar a lei francesa de divórcio ou eu vou ter que olhar a constituição francesa e dizer se aquilo é constitucional de acordo com a constituição daquele país?

Essa 3ª pergunta é... quando se aplica o direito estrangeiro tem que fazer controle de constitucionalidade?

Quando o juiz esta aplicando o direito estrangeiro ele tem que se comportar como se estivesse sentado lá. Ele vai ter que fazer aquilo que diz lá. Então não é o meu direito, não é meu critério de constitucionalidade, meu critério de hermenêutica. Ele não está aplicando o direito estrangeiro? Ele tem que se comportar como se estivesse lá.

Quando o juiz aplica o próprio direito o juiz é arquiteto, não pode nascer uma corrente jurisprudencial em um sentido e nascer uma corrente jurisprudencial em sentido oposto? Nós não temos entendimentos jurisprudenciais diferentes? Quando o juiz brasileiro aplica o direito brasileiro ele é arquiteto. Porem, quando o juiz aplica o direito estrangeiro ele não pode ousar... ele é fotografo, ele fotografa aquela situação –“é assim, então é isso que eu vou considerar”.

Então se eu estou aplicando o direito estrangeiro e lá a fonte é religiosa então eu vou aplicar a fonte religiosa. Como que eu vou interpretar? Vou interpretar de acordo com o critério de interpretação que existe lá.

4. Direito estrangeiro é direito ou é fato? O direito é um fato alegado pelas partes ou o direito estrangeiro é direito e o juiz pode invoca-lo de ofício?

Se a parte errou e não invocou o direito estrangeiro que deveria ser aplicado o juiz pode mandar emendar a inicial. Então o juiz tem que alegar de ofício o direito estrangeiro, porque se o juiz aplicar o direito errado e será nulo desde o começo. Então não é assim “a parte não falou nada”, o juiz manda citar o réu que também não fala nada, faz toda a contestação em cima do direito brasileiro, aí o juiz fica quieto... não pode ser desse jeito. O direito estrangeiro é direito.

Referente ao caso prático do Luigi, na lista de exercício 2, os elementos de conexão necessários para vocês resolverem esse caso são:

- Forma do ato: tudo tem uma forma e conteúdo. Ex. Contrato, pode ser verbal, pode ser por escritura pública. Uma coisa é a forma outra é o conteúdo. Ex. Casamento, forma: religioso, civil. Testamento, forma: particular, registrado em cartório.

O elemento de conexão para qualquer coisa (contrato, casamento, testamento) é sempre o lugar onde o ato foi praticado. Então a forma está sempre atrelado ao lugar. Lugar onde o ato foi praticado.

- Conteúdo é outro elemento de conexão. Conteúdo do contrato é o do local onde ele foi assinado. Conteúdo do casamento é o do primeiro domicílio do casal. Para o conteúdo eu não tenho um elemento de conexão em si, para forma é universal, é sempre o direito do local onde o ato foi praticado.

Quando eu vou julgar um testamento eu tenho que julgar 3 coisas:

- forma: tenho que saber se aquela forma é válida, tenho que olhar o direito do lugar onde foi praticado. O direito alemão prevê esta forma de testamento, então está ok.

- Capacidade para testar: eu tenho que saber se a pessoa que fez o testamento estava no gozo das plenas faculdades mentais, se ela tinha idade mínima. Se ela tinha capacidade para testar.

Quando a gente usa o elemento de conexão DOMICILIO a resposta nunca pode ser apenas a palavra domicílio, porque a pessoa pode ter tido vários domicílios ao longo da vida. Então se for perguntado na prova qual o elemento de conexão para sucessões a resposta não pode ser somente domicílio, está errado, qual elemento de conexão para a capacidade para casar.. domicílio, tá errado; qual elemento de conexão para o divórcio... domicílio, tá errado! Qual domicílio? O último domicílio é só para sucessão, porque a pessoa viva não tem último domicílio. Se ela ta viva ela pode mudar. O último domicílio não é a ultima morada, local da morte não é elemento de conexão, lugar onde a pessoa está enterrada não é elemento de conexão. Divórcio – primeiro domicílio do casal. Capacidade para testar o elemento e conexão é DOMICILIO DO TESTADOR NO MOMENTO DA FEITURA DO TESTAMENTO, porque no instante que a pessoa faz o testamento é que eu tenho que saber se naquele momento ela tem capacidade para testar ou não. Então se essa pessoa não é plenamente capaz, se ela tem uma debilidade mental, menor de 18 anos, o testamento não será válido.

Então aqui o Luigi fez um testamento, ele é italiano e domiciliado em SP. É proprietário de bens imóveis no BR e na Italia. Aqui já implica na pluralidade dos juízes sucessórios, os herdeiros vão ter que inventariar no BR os imóveis que são brasileiros e vão ter que abrir outro inventário lá na Italia, porque somente o juiz italiano poderá inventariar os imóveis italianos. Quando ele estava na Alemanha resolveu fazer o seu testamento. Então onde ele fez o testamento? Na ALEMANHA. Que direito vai rege a forma do testamento? O direito ALEMÃO. E a capacidade dele para testar será a que se refere o direito alemão? NÃO, ele não estava domiciliado na Alemanha, ele estava de férias na

Alemanha, ele era domiciliado em SP. A capacidade para testar será regida pelo direito brasileiro.

No testamento nós temos que observar 3 coisas:

- Forma
- Capacidade
- Conteúdo

O conteúdo do testamento é regido pelo direito do último domicílio do falecido.

Na nossa história ele foi transferido por motivo de trabalho para o Japão e estabeleceu domicílio em Tókio, juntamente com a esposa e o filho Pedro (ambos brasileiros). Luigi tem outros filhos, Luigi Jr italiano domiciliado na Itália e Paulo, brasileiro domiciliado em NY. Aconteceu que Luigi faleceu no Japão e por conta desse ocorrido seus filhos Luigi Jr e Paulo decidem se mudar para Tókio, para ficarem com Maria e Pedro. O domicílio de Paulo e Luigi Jr mudou para o Japão, eles podem ficar um mês no Japão.... por isso não podemos responder somente com a palavra domicílio. Vamos ter que olhar para esses herdeiros, tem um elemento de conexão importante que é CAPACIDADE PARA HERDAR. Capacidade para herdar não é eu encontrar quem são os herdeiros. Quem vai me dizer quem são os herdeiros é o direito do último domicílio do falecido. Capacidade para herdar é outra coisa, por exemplo, eu sou herdeira, por que a lei sucessória diz que sou herdeira, capacidade para herdar é simplesmente para saber se o filho é maior de idade, ou basta portanto que eu mande registrar no nome dele o imóvel mas tenha que nomear um curador, ou tutor, capacidade para herdar é apenas isso. O elemento de conexão no caso da capacidade para herdar é o domicílio do herdeiro ao tempo da morte do de cujus. A capacidade para herdar de Maria e Pedro será regida pelo direito japonês. A capacidade para herdar do Luigi Jr será o direito J. Do Paulo será o direito de NY.

É um caso típico de pluralidade de juízo possessório. Vão ocorrer 2 inventários diferentes por haver bens em países diferentes. Pode ser quem que herde o imóvel brasileiro não seja as mesmas pessoas que herde o imóvel italiano. Vamos ter que ver qual o elemento de conexão italiano.

Nós não podemos confundir o juízo competente com o direito aplicável.

O testamento produzido na Alemanha poderá SIM surtir efeitos no BR. Terei que olhar 3 coisas: forma, capacidade para testar e conteúdo do testamento

Quando a competência é relativa você vai falar para o cliente:

1º o tempo para o transito em julgado. BR é esse tempo... na FR é esse...

2º a facilidade da citação.

3º produção dos efeitos da sentença.

## AUDIOIS ENVIADOS POR EMAIL PELA PROFESSORA

### FRAUDE A LEI FORUM SHOPPING

Já tratamos disso, mas quero diferenciar fraude da teoria de exceção à ordem publica. Na teoria de exceção à ordem publica não tem nenhuma fraude, lá o direito é pena de morte mesmo, a regra é o da poligamia mesmo, não tem fraude. Fraude a lei é diferente, É UM SUBTERFUGIO, UMA ARTIMANHA, UM PROCEDIMENTO ARDILOSO DO QUAL A PARTE SE VALE PARA FUGIR DA INCIDENCIA DA LEI/OBTER UMA VANTAGEM ILICITA.

Fraude tem que apurar por investigação. Vocês acham que um paraíso fiscal é fraude? NÃO! DE MODO ALGUM! Já ouviram falar da zona franca de Manaus? Não tem nada fraudulento lá, é um modo que o estado tem para atrair investimento. O governo federal não consegue desenvolver todas as áreas do BR então estabelece uma zona franca e diz “empresas do mundo todo, quem vier se estabelecer aqui em Manaus vai ter uma isenção fiscal” porque o que vai fazer a empresa se estabelecer no meio do mato? Só se tiver alguma vantagem muito interessante. Então zona franca e paraíso fiscal não é fraude.

Fraude seria se a fabrica estivesse na Av. Paulista e eu colocasse o endereço no meu estatuto social o endereço de Manaus, isso sim é FRAUDE!

Ex. Emplacar carro, paga IPVA, tinha gente que viajava até Curitiba para emplacar o carro lá porque o IPVA era mais barato que em SP. Agora eles aumentaram as exigências para conseguir emplacar o carro lá, você tem que ter um atestado de comprovante de domicílio.

Paraisos fiscais, tem estados que são um paraíso fiscal. O que é um paraíso fiscal? O fisco é um paraíso no sentido de que as alíquotas são baixas ou inexistentes. O estado faz isso para atrair capital estrangeiro. O paraíso fiscal em si não é fraudulento, fraude é você mandar dinheiro pra lá de um modo não oficial, não declarando, porque existem regras para entrada e para a saída das divisas do nosso território.

Se você tem uma grande quantidade de dinheiro para investir, você vai investir em qual país? Naquele que te der melhor juros e te cobrar menos impostos.

Existem diferenças de alíquotas de um município para o outro, então imagina que você abrir seu escritório de advocacia na Av. Paulista, mas ai você vai

passar lá em Barueri e anda em uma rua que tem um terreno baldio, você anota o nome da rua e concilia a numeração sequencial de onde seria aquele terreno ai você coloca no estatuto social da sua associação que sua empresa tem sede na rua X, nº Y de Barueri, porque você quer pagar a taxa de ISS mais baixa. Isso é FRAUDE! Só se apura mediante investigação.

Onde é o setor em que mais há fraudes? No setor societário, no setor empresarial, é justamente no momento da declaração da sede empresarial. Pois geralmente alegam que a empresa existe de fato em um lugar e ela coloca um endereço de um outro lugar, para fugir da incidência da lei e conseguir uma vantagem ilícita.

Na apostila, na parte de fraude a lei, tem uma expressão que chama FORUM SHOPPING. Forum shopping são os chamados juízos facilitários. O que é um shopping? Não é um lugar onde você vai e escolhe na prateleira aquilo que você quer e paga. O que seria um juiz facilitário? Cada país não tem as suas regras de competência jurisdicional? Cada país diz “as minhas varas trabalhistas são competentes para X,Y,Z”, “a justiça federal é competente para X,Y,Z”... cada Estado determina a competência de seus órgãos. Tem pais que pode dizer o seguinte: “a minha vara de família é competente para julgar tudo, mesmo que meu pais não tenha vínculo nenhum com a relação jurídica” isso acontece e antes era muito mais frequente quando nós tínhamos os países que já permitiam o divórcio e outros que não permitiam. Vocês sabem que o BR com a lei de 1977, antes não existia a possibilidade de divórcio no BR. Então era comum o casal de brasileiro que queria se divorciar ir para o Uruguai, para um país que já existia o divórcio, e o Uruguai julgava o caso e divorciava o casal, isso é fraude? Não! Porque eles foram mesmo para o Uruguai e a lei de lá permite o divórcio. Isso é chamado fórum shopping, juízo facilitário. A lei Uruguai diz “o meu juízo de família pode divorciar qq pessoa de qq nacionalidade que tenha se casado em qq lugar”, então aqui não tem nada de fraude, mas qual é a questão? Esse divórcio uruguai não vai produzir efeitos no BR, cada sentença só produz efeitos no país onde ela foi proferida. Se a sentença foi produzida no Uruguai não vai produzir efeitos fora de lá. Para que ela produza efeitos no Br terá que pedir HOMOLOGAÇÃO DA SENTENÇA ESTRANGEIRA, se esse casal de brasileiros chegam aqui no BR em 1970 (não existia STJ, era o STF que julgava) o STF ia homologar? NÃO! E o STF ia alegar o que? Fraude? NÃO! ELE IA ALEGAR ORDEM PUBLICA!

Na fraude eu vou desconsiderar os efeitos que a parte quer e na ordem publica não vou permitir a produção dos efeitos. São institutos análogos, são diferentes mas produzem o mesmo efeito, tanto é que tem um artigo na LINDB que fala “as leis, atos e sentenças produzidas em outro país, bem como os atos lá praticados não produziram efeitos no BR, se chocarem com a ordem publica brasileira, a soberania brasileira e os bons costumes”. Então ordem pública não

é somente na hora de aplicar o direito estrangeiro, é tbm na hr de homologar uma sentença estrangeira.

## INSTITUIÇÃO DESCONHECIDA

Vocês tem um resumo sobre instituição desconhecida e é bem simples. É apenas um instituto que existe em outro país e aqui não existe.

Ex. No direito anglo-saxônico existe um instituto chamado “trust” que é um tipo de contrato que aqui não existe. A França, quando já se permitia o divorcio, no BR antes de permitir o divorcio se permitia o desquite. O desquite para o ordenamento francês era uma instituição desconhecida, ou se era solteiro, ou casado, ou viúvo ou divorciadas.

Então instituição desconhecida é uma instituição que existe no ordenamento jurídico mas não existe em outro ordenamento jurídico, porque? Ou por raízes históricas ou porque aquele instituto, aquele direito, pertence a um ramo jurídico diverso do outro.

Quando o juiz se depara com uma instituição desconhecida ele vai aplicar essa instituição desconhecida pois ela não choca com a ordem publica, é apenas um tipo de contrato que aqui não temos esse contrato com esse nome. Então quando se trata de uma instituição desconhecida vai surgir um problema de OPERACIONALIDADE.

*Aqui eu não tenho esse nome de contrato, como farei a operacionalidade?* É fácil, o juiz vai buscar no seu ordenamento jurídico algo que seja semelhante quanto aos efeitos para poder dar aplicabilidade para a instituição desconhecida.

Então instituição desconhecida a gente estuda logo depois que termina a ordem publica e termina a fraude a lei para que assim vocês consigam diferenciar uma coisa da outra.

Instituição desconhecida é uma coisa que eu encontrei no outro direito e eu juiz estou aplicando o direito estrangeiro. Porque estou aplicando o direito estrangeiro? Porque meu elemento de conexão apontou para o direito estrangeiro. Ai encontrei alguma coisa lá que não tem aqui.

Imaginem que o juiz francês tem que aplicar o direito brasileiro, o elemento de conexão da frança é nacionalidade, então imagina que alguém ajuizou uma ação lá na França e o elemento de conexão francês apontou para o direito brasileiro e o que o juiz encontrou foi o instituto do desquite. Desquite é uma instituição desconhecida na França, não tem como o juiz francês mandar emitir uma certidão de desquite porque aquilo não ia produzir efeitos na França.

Então a instituição desconhecida vai trazer um problema de operacionalidade: *não tem esse tipo de carimbo aqui para eu colocar nesse papel, não tem certidão para eu emitir... não existe isso aqui...*

Então o que o juiz vai fazer? Vai deixar de aplicar? NÃO! Ele vai aplicar o direito estrangeiro, mas como? O juiz vai procurar dentro do ordenamento francês alguma coisa parecida quanto aos efeitos. Na França não tem desquite, tem divórcio, então o juiz francês vai aplicar as regras de divórcio? NÃO! Porque os efeitos do desquite e os efeitos do divórcio não coincidem, o divórcio vai muito além, não tem divórcio no BR. Então o juiz francês não pode inventar uma coisa que não existe, o juiz francês não está aplicando o direito brasileiro? Então ele vai se limitar aos efeitos que o desquite possui. E o que que o desquite faz? Esse é um caso verídico, sabe o que o juiz francês fez? Declaração de separação de corpos, ele encontrou no direito francês alguma coisa com os mesmos efeitos ou efeitos bem similares ao desquite que existe no Brasil.

Então você tem que tomar cuidado com esse instituto, a instituição desconhecida não se confunde com outra coisa, exemplo: Escravidão, existe oficializado no nosso país? NÃO! Pena de morte existe oficializada no nosso país? NÃO! Poligamia, existe oficializada no nosso país? NÃO! Então são instituições desconhecidas? NÃO! São choques de ordem pública, aquilo não existe aqui porque a ordem do foro não permite. Eu não estou falando de alguma coisa que não existe aqui porque choca com a nossa ordem pública, estou dizendo que alguma coisa não existe aqui pelo simples fato dos ordenamentos jurídicos serem diferentes.

## PESSOA JURIDICA

Quando a gente fala de PJ nós falamos em determinar a nacionalidade da PJ. E para isso existem os critérios de determinação da nacionalidade da PJ:

Vocês sabem qual foi a primeira empresa que nasceu na história? Foi uma sociedade de fato, quando um romano, pater família morre e seus dois filhos continuam tocando o negócio do pai, nasceu aí a primeira PJ. O pai morre e os dois filhos assumem o negócio do pai, começam a dividir tarefas, você vai lá pegar a mercadoria com os fornecedores enquanto eu vou calcular aqui os devedores... dividem lucros, dividem os investimentos, colocam dinheiro dentro da casa da família.

Elementos de conexão para PJ:

- 1. LOCAL DA EXPLORAÇÃO DO NEGÓCIO

Depois aconteceu de algumas empresas que nascem em um determinado lugar e a atividade dá tão certo que aquela empresa se expande abrindo filiais em outros lugares, ai nasce o 2º elemento de conexão:

➤ 2. SEDE ESTATUTARIA

Então qual é a nacionalidade da FIAT? Italiana. Qual a nacionalidade da Volkswagen? Alemã. Qual a nacionalidade na General Motors? Americana. Qual a nacionalidade da Mercedes-Benz? Alemã. Tá vendo como é fácil identificar a nacionalidade? Ela nasceu em algum lugar, tem a sede em algum lugar. Começou ali e deu tão certo que se espalhou pelo resto do mundo. Por isso que não dá mais para usar o 1º elemento de conexão (local da exploração do negócio). Onde a Nestle explora o seu negócio? No mundo inteiro. Onde o McDonald's explora seu negócio? No mundo inteiro. Por isso nasceu o 2º elemento de conexão. Por sede a gente entende sede estatutária. Sede é a que está no estatuto social. É aquilo que os sócios escreveram ali.

Qual é o tema em que há mais fraude: SOCIEDADES. Os países europeus eles adotam o elemento de conexão sede. Mas descobriu-se que a sede real não coincidia com que estava no papel e ai nasce o 3º elemento de conexão para PJ:

➤ SEDE REAL: É onde está de fato o corpo diretor da empresa.

Vocês sabem onde é a sede real dos principais bancos internacionais? A sede real é LONDRES, pois é uma das capitais financeiras do mundo. É lá que está o corpo diretor da empresa. O estado que adotam sede não se deixam enganar, eles querem saber a sede real, não adianta falar que a sede é em um paraíso fiscal para burlar a lei fiscal, tem que falar onde está a sede real, onde está o corpo diretor da empresa.

Qual foi o 3º elemento de conexão para PJ? SEDE REAL. Os países europeus adotam a sede real EXCETO o Reino Unido. Reino Unido, EUA, BR... adotam o 4º elemento de conexão para PJ:

➤ 4º LOCAL DA CONSTITUIÇÃO também chamado de CRITÉRIO DA INCORPORAÇÃO.

Como funciona para nós... como vocês acham? A gente tem pra nós mais filiais de multinacionais ou ao contrário, nós temos várias multinacionais que nasceram aqui no BR? Filiais! Então o que é esse critério? Você empresa quer se constituir no BR então você está sujeito ao direito daqui, para mim não importa se você é filial ou se você tem sede não sei onde, se você está se constituindo no BR então terá que obedecer as regras daqui, então terá que ter autorização dos bombeiros, senão não terá alvará de funcionamento. Vai ter que seguir as regras sanitárias, se você é uma filial do McDonald's somos nós

que vamos dizer que tipo de material que sua panela pode ter, a higiene na cozinha, etc.

Esse critério é diferente do critério sede, para nós não importa se você é uma filial, se você está se constituindo no Br você está sujeito ao direito daqui. Vai ter que respeitar as nossas exigências. Nenhuma empresa é aberta no BR sem respeitar o que a gente exige para alvará, para a construção do edifício (quantos metros tem que ter de recuo da calçada, quanto tem que ter de distância da edificação do lado..)

Existe um 5º elemento de conexão para Pj:

➤ 5º CONTROLE ACIONÁRIO:

Não pode ser usado isoladamente, só pode ser usado com algum outro critério. Porque esse critério CONTROLE ACIONARIO não pode ser usado isoladamente? Nenhum país pode ter o elemento de conexão para PJ controle acionário, porque? Meu controle acionário oscila de hora em hora... de minuto em minuto. Ações sendo negociadas em bolsas, se você for olhar qual é o controle acionário da empresa X você vai ver nesse momento o capital social está centralizado na mãos de belgas, então é uma empresa belga, só que dali a três dias as ações são negociadas em bolsa e vamos verificar que a maior parte do capital social está na mão de italianos então será uma empresa italiana. Vocês perceberam que esse critério do controle acionário não dá para ser utilizado isoladamente. Só dá para ser usado cumulativamente com outro critério. Como funciona isso? É o que o BR faz para empresas que realizam certas atividades que são exclusivas de empresas brasileiras. Que tipo de atividade só pode ser explorada por empresa brasileira? Esta na CF/88, exploração de minério, a Vale do Rio Doce negocia ações em bolsa? Negocia! Você pode ser acionista da Vale? Pode! Um estrangeiro pode compra ações da Vale? Pode, só que ela só disponibiliza para negociação um certo percentual para que os estrangeiros possam comprar. Então é obrigatório para que a Vale possa explorar minério no BR que o controle do capital social esteja na mão de brasileiros. Se o controle social da Vale passar para as mãos de estrangeiros ela não pode extrair nem mais uma única pedra do solo brasileiro. Então como é isso? Qual o critério que o BR adota? Local da constituição, só que tem uma ressalva para certos tipos de atividades que são monopólios de empresa brasileira, esta na nossa CF, não adianta você ter se constituído no BR, além de você ter se constituído no BR essa empresa tem que ser uma empresa de capital nacional. Senão vem uns gringos aqui com capital estrangeiro e constituem no Br e levam nosso petróleo, levam nosso minério. Para você ser uma empresa brasileira além de você ter se constituído no BR o seu capital tem que ser na sua grande parte nacional, você tem que ser gerida por brasileiros. Senão você não pode exercer certos tipos de atividades que são monopólio de empresas brasileiras. Qual a ideia por trás disso? Quando um

Estado determina que tal e tal e tal atividade a empresa estrangeira não pode desempenhar é para que o Estado não fique refém de um estado estrangeiro. Já pensou se quem fornecesse agua para nós fosse um outro pais? Bastaria esse outro pais fechar a torneira que o BR inteiro ficaria sem agua. Então é isso que existe por detrás quando um País define em sua constituição certos tipos de atividade que só podem ser desempenhados por empresas brasileiras. A lista da nossa CF era muito maior, em 2002, quando a telefônica que é uma empresa espanhola veio se estabelecer no BR, houve uma emenda na nossa CF, porque serviço de telecomunicação era exclusivo de empresa brasileira, houve uma mudança na nossa CF para que as empresas pudessem vir oferecer serviço de telefonia. Por que estava na nossa CF que empresas estrangeiras não poderiam exercer esse tipo de atividade? Porque é uma questão de vulnerabilidade do país, se todo o sistema de comunicação de um país ficar na mão de empresas estrangeiras basta a empresa cortar o sinal que ninguém no BR vai conseguir se comunicar. Isso é uma questão de política de estado, só que infelizmente a gente sabe como funciona as coisas no BR, teve essa emenda constitucional, teve um monte de gente que levou dinheiro nisso para mudar a CF e deixar certas empresas de instalarem aqui, ai teve licitação, teve mais um rio de dinheiro que foi levado junto para que isso acontecesse aqui...

Isso é só para vocês entenderem do que estou falando, o BR adota o 4º elemento de conexão, mas não basta isso pra você se considerar uma empresa brasileira, você quer exercer certos tipos de atividades que são monopólio de empresa brasileira eu vou olhar também o seu controle acionário.

Vamos analisar agora um caso verídico chamado *BARCELONA TRASHION*, está narrado na apostila na parte de PJ.

É uma empresa constituída no Canada, com sede no Canada e explorava atividade na Catalunha. Ela fornecia energia elétrica na Catalunha. A Espanha mudou a legislação espanhola proibindo empresas estrangeira explorarem eletricidade em seus pais. A Espanha fez a empresa falir, porque do dia pra noite foi proibida de explorar energia elétrica e foi a empresa que teve toda a despesa para montar e instalar tudo. Quando a empresa falhou quem perdeu dinheiro foram belgas, eles eram os acionistas majoritários dessa empresa e eram uma empresa altamente lucrativa, as ações valiam muito, ai as ações passaram a valer 0,00. Os belgas foram lá em Bruxelas, na capital do país deles, e falaram “olha Bélgica, vocês tem que fazer alguma coisa contra a Espanha, olha que absurdo que aconteceu... ela deixou a empresa ir pra lá, deixou a empresa se estabelecer, deixou ficar tudo operacional, e simplesmente mudou a lei e a empresa quebrou”.

A Espanha foi processada na corte internacional de justiça, tem o caso Belgica x Espanha, como chama isso? Quando um país toma as dores de um nacional

seu? INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO DIPLOMATICA ou PROTEÇÃO DIPLOMATICA. A Bélgica ouviu seus nacionais e foi tirar satisfação com a Espanha, dizendo “olha Espanha, você vai ter que indenizar meus nacionais, porque você fez a empresa deles quebrar”.

A corte internacional de justiça não é um país, ela é um tribunal internacional. Então a corte teve que olhar todos os elementos de conexão para PJ, porque a primeira coisa que a corte teve que fazer foi classificar a nacionalidade da mesma, pois era a Belgica que estava alegando algo em favor da empresa e tinha que saber se a Belgica poderia tomar tal ação. De todos os 5 elementos de conexão quais são os únicos 2 que os Estados adotam? SEDE REAL E LOCAL DA CONSTITUIÇÃO, o 5º critério não é um elemento de conexão para PJ, ele só pode ser usado subsidiariamente. Ninguém pode usar o critério de controle acionário porque ele oscila.

A corte extinguiu o processo sem julgamento do mérito dizendo que a Belgica não tinha legitimidade ad causum, a corte entendeu que a empresa era canadense, pois tinha sede no Canada e foi constituída no Canada. Não foi uma decisão unânime, teve 1 voto vencido que considerou os critérios jurídicos, considerou o critério econômico e no voto desse juiz deu ganho de caso a Belgica, pois quem teve prejuízo de fato foram os belgas. Só que não dá pra usar critério econômico numa decisão jurídica, tanto que ele foi voto vencido. 14 a favor e 1 contra.

Então esse caso é importante para que você veja como é importante estudar a evolução histórica de uma instituto, então um bom jurista é aquele que sabe de onde isso veio, o que está por detrás, qual a origem histórica disso. Não adianta você pegar só o art. 11 ou andar com o código debaixo do braço e achar que você é um jurista, você tem que conhecer o histórico dos institutos.