

BOLETIM DE DIREITO INTERNACIONAL
(Nº. 101 - Agosto e Setembro de 2009)

APRESENTAÇÃO

Este Boletim é produzido por **Luís Roberto Barroso & Associados - Escritório de Advocacia**, sob a coordenação científica da **Dra. Carmen Tiburcio**, Professora Adjunta de Direito Internacional Privado e Direito Processual Internacional da Faculdade de Direito da UERJ e Doutora em Direito Internacional pela Universidade de Virginia - EUA.

Tradicionalmente voltado para o Direito do Estado, o Escritório também opera no setor de direito internacional, atuando em arbitragens, contratos internacionais, pareceres, *legal opinions* e *affidavits* para processos tramitando no exterior. Além do presente Boletim, o Escritório edita ainda o **Boletim de Direito do Estado**, estando ambos disponíveis no site

www.lrbarroso.com.br.

DESTAQUES DESTE NÚMERO

Doutrina

Destacam-se artigos que versam sobre matérias de direito internacional. - p. 2.

Legislação

Destaca-se o Decreto Legislativo nº 496, de 17.07.09 que aprova o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Viena, 23.05.69). - p. 2.

Jurisprudência

Comenta-se decisão do STJ sobre Imunidade de Jurisdição. - p. 4

DOUTRINA

Artigos Avulsos

1. Zélia Maria Cardoso Montal, *Constituição Europeia: encontros e desencontros. Surgimento e ressurgimento*, Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 68, 2009.
2. Cristiane Avizú e Maurício Jayme e Silva, *Democracia e Advocacy*, Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 68, 2009.

LEGISLAÇÃO

Nesta seção, indicam-se os atos normativos mais relevantes, publicados neste mês,
sobre direito internacional, comércio exterior e temas correlatos.

1. **DECRETO nº 6.935 de 12.08.09, DO 13.08.09, p. 141:** Dispõe sobre a execução no território nacional da Resolução nº 1.874, de 12.06.09, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, a qual mantém e reforça as sanções impostas à Coreia do Norte, previstas na Resolução nº 1.718 do Conselho de Segurança, incorporada ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 5.957, de 07.11.06 e, entre outros dispositivos, proíbe a exportação de armas e materiais relacionados pela Coreia do Norte e restringe sua importação por aquele País; autoriza a realização de inspeções em embarcações destinadas à Coreia do Norte, ou dela provenientes; restringe as atividades financeiras da Coreia do Norte; e exige a cessação de todas as atividades nucleares e balísticas da Coreia do Norte.
2. **DECRETO nº 6.936 de 13.08.09, DO 14.08.09, p.1-2:** Dispõe sobre a execução no território nacional da Resolução nº 1.854, de 12.12.08, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que renova o regime de sanções contra a Libéria.
3. **DECRETO nº 6.937 de 13.08.09, DO 14.08.09, p. 2:** Dispõe sobre a execução no território nacional da Resolução nº 1.842, de 29.10.09, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que renova o regime de sanções contra a Costa do Marfim.

4. **DECRETO nº 6.949 de 25.08.09, DO 26.08.09, p. 3:** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (Nova Iorque, 30.03.2009).
5. **DECRETO nº 6.964 de 29.09.09, DO 30.09.09, p. 4:** Promulga o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, assinado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum (Brasília, 05-06.12.2002).
6. **DECRETO LEGISLATIVO nº 499 de 10.08.09, DO 11.08.09, p.1:** Aprova o texto consolidado da Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios, adotada pela Convenção Marítima Internacional (Londres, 02.11.1973) e o seu Protocolo de 1978.
7. **DECRETO LEGISLATIVO nº 589 de 27.08.09, DO 28.08.09, p. 4:** Aprova o texto do Protocolo Modificativo do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL (Rio de Janeiro, 19.01.2007).
8. **DECRETO LEGISLATIVO nº 590 de 27.08.09, DO 28.08.09, p. 4:** Aprova o texto do Primeiro Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº 58, assinado entre os governos da Argentina, do Brasil, do Paraguai, do Uruguai, Estados-partes do Mercosul, e o Peru (Montevideu, 30.11.2005).
9. **DECRETO LEGISLATIVO nº 592 de 27.08.09, DO 28.08.09, p. 4-5:** Aprova o texto do Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul (Assunção, 20.06.2005).
10. **DECRETO LEGISLATIVO nº 595 de 28.08.09, DO 31.08.09, p.1:** Aprova o texto do Estatuto emendado da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (Haia, 30.07.2005).
11. **DECRETO LEGISLATIVO nº 603 de 02.09.09, DO 03.09.09, p. 1:** Aprova o texto da Decisão nº 33/04 do Conselho do Mercado Comum (CMC), que criou o Fundo de Financiamento do Setor Educacional do Mercosul - FEM - (Belo Horizonte, 16.12.2004).
12. **ARRANJO ADMINISTRATIVO, de 07.09.09, DO 16.09.09, p. 79-80, entre Brasil e França na área dos transportes.**

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

— **Recurso Ordinário n.º. 57 - Rio de Janeiro**
Rel. Min. Aldir Passarinho Rocha, maioria, j. 21.08.08, DJ 14.09.09.

Despacho: internacional, civil e processual. Ação de indenização movida contra os Estados Unidos da América do Norte. Intervenção de caráter político e militar em apoio à deposição do presidente da república do Brasil. Danos morais e materiais. Demanda movida perante a Justiça federal do estado do Rio de Janeiro. Ato de império. Imunidade de jurisdição. Possibilidade de relativização, por vontade Soberana do estado alienígena. Prematura extinção do processo ab Initio. Descabimento. Retorno dos autos à vara de origem para que, Previamente, se oportunize ao estado suplicado a eventual renúncia à Imunidade de jurisdição.

COMENTÁRIO

O CASO JANGO E A SOBERANIA DOS ESTADOS

Carmen Tiburcio

*Consultora na área de contratos internacionais,
arbitragem, pareceres, legal opinions e affidavits
para processos em tramitação no exterior.*

A possibilidade de que um Estado estrangeiro seja acionado por particulares perante o Judiciário local desperta muitas controvérsias. A origem da discussão reside no conceito de soberania e na conseqüente premissa de que os Estados são iguais. Sendo assim, em tese, o Judiciário de um Estado soberano não poderia submeter a julgamento outro Estado igualmente soberano; somente o Judiciário do Estado réu teria essa competência. Sob essa ótica, foram criados os Tribunais internacionais que, por serem independentes e não integrarem o sistema jurídico de nenhum país, poderiam julgar Estados soberanos.

Isso já representou uma evolução. Afinal, houve época em que um soberano não poderia sequer ser julgado. Prevalcia a idéia de que o rei não errava (*the king can do no wrong*) e, portanto, não poderia ser levado em juízo. Nem mesmo no seu país.

De todo modo, vigorou por muitos anos a regra de que um Estado não poderia submeter outro Estado a julgamento. No mundo jurídico, essa regra foi denominada *imunidade de jurisdição*.

Com o passar do tempo, essa imunidade dos Estados passou a ser questionada em virtude de duas razões principais: a participação cada vez maior dos Estados e das suas subdivisões políticas e administrativas no comércio transfronteiriço e o crescente reconhecimento dos direitos humanos na esfera internacional. Como decorrência disso, a imunidade dos Estados passou por período de progressiva relativização. Os Estados só seriam imunes a Judiciários estrangeiros nos casos em que praticassem atos de império, decorrentes da soberania estatal. Todavia, para atos de gestão, aqueles que particulares também poderiam praticar, não haveria mais imunidade e os Estados estrangeiros poderiam ser levados a juízo por particulares locais.

Nada obstante, a aplicação desta distinção entre atos de império e de gestão mostrou-se bastante complexa. O ato poderia ser de império pela sua finalidade (compra de alimentos para o exército) e não pela sua natureza (já que a compra de alimentos é ato que pode ser praticado por qualquer pessoa). Portanto, persistiu a polêmica na aplicação prática da distinção.

Para resolver o dilema, alguns países promulgaram leis específicas sobre imunidade dos Estados estrangeiros, o que ocorreu nos EUA, no Reino Unido, na Austrália e no Canadá. Nesses países, prevalece a regra da imunidade, salvo nas hipóteses expressamente descritas na legislação.

Outros países não promulgaram leis a respeito, seguindo a orientação do costume internacional e da jurisprudência local. É o caso do Brasil.

Logo após a promulgação da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal, liderado pelo Ministro Francisco Rezek, flexibilizou a imunidade dos Estados estrangeiros entre nós, que era considerada absoluta até então. Tratava-se de uma ação trabalhista proposta contra Embaixada da República Democrática Alemã. No caso, admitiu-se a propositura da ação no Brasil. Desde então, várias ações tem sido propostas por particulares, com sucesso, contra Estados estrangeiros. Apenas para registro, essa relativização da imunidade somente ocorre, no Brasil, no âmbito de processos de conhecimento; quanto à execução, prevalece a imunidade quase absoluta.

Pois bem. A ação ajuizada pela família do ex-presidente João Goulart requer a condenação dos EUA ao pagamento de danos materiais e morais em virtude da participação de autoridades norte-americanas na sua deposição. Trata-se de novidade entre nós. Na primeira instância, o juiz federal entendeu que os EUA não poderiam figurar como réus nessa ação em virtude do princípio da imunidade, sob o fundamento de que o comportamento do réu se caracterizaria como de império. Em grau de recurso, a decisão foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça.

É importante mencionar que o direito internacional apresenta a prática de ato ilícito no território local como uma das exceções à regra da imunidade. É o que dispõem, por exemplo, a Convenção Européia sobre Imunidade, de 1972, a Convenção da ONU sobre Imunidade Jurisdicional dos Estados e seus Bens, de 2004, e todas as leis estrangeiras acima mencionadas. Tradicionalmente a exceção tem sido aplicada a casos de acidentes de trânsito, mas nada impede que incida sobre outras hipóteses.

Nos EUA, vários casos envolvendo ilícitos cometidos por Estados estrangeiros além dos oriundos de acidentes rodoviários já foram apreciados pelo Judiciário norte-americano. O mais famoso foi o caso Letelier, em 1980. A família do ex-embaixador chileno, membro do governo de Salvador Allende, que fora morto nos EUA com a participação do governo chileno liderado por Pinochet, ajuizou nos EUA uma ação contra a República do Chile, que foi julgada procedente. Ainda mais recentemente, admitiu-se a propositura de ação contra a Santa Sé por responsabilidade em virtude da prática de abuso sexual por um padre em Portland, Oregon.

Diante desse quadro, o que se percebe é que, ao adotar a ultrapassada dicotomia entre atos de império e de gestão, o STJ perdeu uma oportunidade de acompanhar as mais modernas tendências no campo das imunidades, ignorando que a prática do suposto ilícito no Brasil já constitui fundamento suficiente para afastar a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros. Espera-se que o Tribunal, que tem desempenhado um papel bastante inovador em matéria de cooperação, venha a rever sua posição quanto ao ponto em um futuro próximo.

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal

1. (Dupla Tributação. Obrigação Internacional. Acordo.)

Medida Cautelar em Ação Cautelar n°. 2.436 - Paraná
Despacho Min. Gilmar Mendes, j. 03.09.09, DJ 15.09.09.

Ementa: (...) Essa complexa cooperação internacional é garantida essencialmente pelo pacta sunt servanda. No atual contexto da globalização, o professor Mosche Hirsch, empregando a célebre Teoria dos Jogos (Game Theory) e o modelo da Decisão Racional (Rational Choice), destaca que a crescente intensificação (i) das relações internacionais; (ii) da interdependência entre as nações, (iii) das alternativas de retaliação; (iv) da celeridade e acesso a informações confiáveis, inclusive sobre o cumprimento por cada Estado dos termos dos tratados; e (v) do retorno dos efeitos negativos (rebounded externalities) aumentam o impacto do desrespeito aos tratados e privilegiam o devido cumprimento de suas disposições (HIRSCH, Moshe. “Compliance with International Norms” in *The Impact of International Law on International Cooperation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 184-188). Tanto quanto possível, o Estado Constitucional Cooperativo demanda a manutenção da boa-fé e da segurança dos compromissos internacionais, ainda que em face da legislação infraconstitucional, pois seu descumprimento coloca em risco os benefícios de cooperação cuidadosamente articulada no cenário internacional. Importante deixar claro, também, que a tese da legalidade ordinária, na medida em que permite às entidades federativas internas do Estado brasileiro o descumprimento unilateral de acordo internacional, vai de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, a qual, em seu art. 27, determina que nenhum Estado pactuante “pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Ainda que a mencionada convenção ainda não tenha sido ratificada pelo Brasil, é inegável que ela codificou princípios exigidos como costume internacional, como decidiu a Corte Internacional de Justiça no caso Namíbia [Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namíbia (South West África) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), First Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, p. 16, §§ 94-95]. A propósito, defendendo a interpretação da constituição alemã pela prevalência do direito internacional sobre as normas infraconstitucionais, acentua o professor Klaus Vogel que “de forma crescente, prevalece internacionalmente a noção de que as leis que contrariam tratados internacionais devem ser inconstitucionais e, conseqüentemente, nulas” (...)

2. (Due process of Law. Garantia. Convenção Americana de Direitos Humanos.)

Habeas Corpus nº. 93.503 - São Paulo

Rel. Min. Celso de Mello, maioria, j. 02.06.09, DJ 07.08.09.

Ementa: (...) O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do "due process of law" e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, "d") e Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, "d" e "f"). (...)

3. (Extradição. Filhos Brasileiros. Súmula 421.)

Extradição nº. 1.143 - República da Coréia

Rel. Min. Joaquim Barbosa, maioria, j. 01.07.09, DJ 21.08.09.

Ementa: (...) Existência de filha brasileira não é obstáculo à extradição, conforme pacífico entendimento da Corte. Súmula nº 421. O tempo de prisão do extraditando no Brasil, por força do presente pedido, deve ser contabilizado para efeito de detração, na eventualidade de condenação na Coréia. A extradição só será executada após a conclusão do processo a que o extraditando eventualmente responde no Brasil, ou após o cumprimento da pena aplicada, podendo, no entanto, o Presidente da República dispor em contrário, nos termos do art. 67 da Lei nº 6.815/80. Pedido de extradição parcialmente deferido com as restrições indicadas.

Superior Tribunal de Justiça

1. (Representação Comercial. Juízo Arbitral.)

Agravo de Instrumento nº. 548.460 - São Paulo

Rel. Min. Vasco della Giustina, monocrática, j. 19. 08.09, DJ 09.09.09.

Ementa: (...) Quanto às violações legais apontadas, estas não prosperam, observa-se que o entendimento desta Corte é firme no sentido de que cabe a convenção de juízo arbitral no contrato de Representação Comercial, consoante o seguinte precedente (...)

2. (Sentença Arbitral. Legitimidade. Interessados.)

Sentença Estrangeira Contestada nº. 3.035 - França
Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 19.08.09, DJ 31.08.09.

Ementa: sentença arbitral estrangeira. legitimidade ativa. interesse. contrato de compra e venda. mérito da decisão arbitral. análise no STJ. impossibilidade. ausência de violação à ordem pública. 1. O pedido de homologação pode ser proposto por qualquer pessoa interessada nos efeitos da sentença estrangeira. 2. O mérito da sentença estrangeira não pode ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, pois o ato homologatório restringe-se à análise dos seus requisitos formais. Precedentes. 4. O pedido de homologação merece deferimento, uma vez que, a par da ausência de ofensa à ordem pública, reúne os requisitos essenciais e necessários a este desideratum, previstos na Resolução nº 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça e dos artigos 38 e 39 da Lei 9.307/96. 4. Pedido de homologação deferido.

3. (Cláusula Compromissória. Abusiva. Código de Defesa do Consumidor.)

Agravo de Instrumento nº 1.185.211 - Rio de Janeiro
Rel. Min. Massami Uyeda, unânime, j. 14.09.09, DJ 23.09.09.

Ementa: (...) Isso porque, o Tribunal de origem, em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, entendeu que a cláusula compromissória é abusiva, nos termos dos artigos 51, IV e VII do Código de Defesa do Consumidor (...)

4. (Contratos Internacionais. Princípios Direito Internacional. Protocolo de Genebra.)

Agravo de Instrumento nº. 548.460 - São Paulo
Rel. Min. Vasco Della Giustina, unânime, j. 28.05.09, DJ 25.06.09.

Ementa: Nos contratos internacionais, devem prevalecer os princípios gerais de direito internacional em detrimento da normatização específica de cada país, o que justifica a análise da cláusula arbitral sob a ótica do Protocolo de Genebra de 1923. Precedentes.

5. (Imunidade de Jurisdição. Exceção.)

Recurso Ordinário nº. 78 - Santa Catarina
Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.08.09, DJ 08.09.09.

Ementa: 1. A questão relativa à imunidade de jurisdição, atualmente, não é vista de forma absoluta, sendo excepcionada, principalmente, nas hipóteses em que o objeto litigioso tenha como fundo relações de natureza meramente civil, comercial ou trabalhista.