

1 – O ESTADO COMO PRINCIPAL ENTE DOTADO DE PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO INTERNACIONAL: A GENERALIDADE E A EXCEPCIONALIDADE

1.1 Primeira parte: A Generalidade

1.1.1 Personalidade jurídica de Direito Internacional

Considera-se sujeito de Direito Internacional a pessoa, natural (física) ou jurídica, titular de direitos, deveres, obrigações e ônus no plano externo.

Os direitos identificam-se com as prerrogativas atribuídas aos entes de Direito Internacional pela própria sociedade na qual se inserem e ligam-se intimamente aos deveres, isto é, os direitos de igualdade e de independência dos Estados mesclam-se com os deveres dos outros Estados de respeitar estes direitos.

Os deveres, por sua vez, são genéricos e dirigidos a todos os Estados indistintamente e decorrem da imposição de uma norma internacional. É exemplo de dever a não ingerência nos assuntos internos de outros Estados.

Outra figura distinta da obrigação e do ônus é a sujeição, entendida como uma relação com a categoria dos direitos potestativos, poderes jurídicos¹ que se projetam sobre os submetidos - isto é, aqueles que se encontram em estado de submissão – e emanados de um sujeito que detém o poder (potestade), de modo que este poderá alterar unilateralmente a situação jurídica daquele, por si ou judicialmente. Destaque-se que essa figura é inaplicável no domínio internacional, visto que nesse plano se projeta a soberania e a igualdade jurídica dos Estados.

A obrigação é uma relação jurídica estabelecida entre um sujeito ativo e outro passivo, tendo por objeto uma prestação de dar, fazer ou não fazer, que vinculam ordinariamente as partes nela envolvidas, não afetando direitos de terceiros, em que os sujeitos atuam em coordenação.

Os acordos ou tratados internacionais² são exemplos de obrigações assumidas no plano externo. Podem ser sujeitos ativos e passivos da relação jurídica de Direito Internacional os Estados e as organizações internacionais. Nada impede que haja pluralidade de sujeitos

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 26. Nesta obra, os autores distinguem dever, obrigação, sujeição e ônus.

² Sobre o tema “tratados”, v. capítulo 2.

ativos e passivos, de modo que se pode ter uma relação jurídica internacional com vários credor(es) e devedor(es) em um mesmo liame obrigacional.

As prestações podem ser de dar (tratado no qual um Estado se obriga a entregar a outro um determinado bem em determinado prazo), de fazer (tratado no qual um Estado se compromete a demarcar a fronteira com outro Estado, arcando com estas despesas), ou de não fazer (tratado pelo qual um Estado se compromete a não navegar nas águas de determinado rio, em certo intervalo de tempo).

Os tratados obrigam somente as partes que o convencionam. Todavia, pode acontecer de o seu conteúdo vir a afetar direitos de terceiros Estados. Um tratado para a construção de uma barragem em determinado rio, celebrado entre dois Estados e que obstrui a navegação naquele local, poderia fazer com que Estados fronteiriços viessem a experimentar um prejuízo em razão do desvio ao qual foram impingidos.

Tem-se hoje como verdade corrente a relação de coordenação entre os Estados. Firmado um tratado, devem as partes signatárias coordenar esforços para alcançar a sua finalidade.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, ônus é a necessidade da adoção de uma conduta para a satisfação de um direito próprio, mas sem imposição normativa, não se tratando de um comportamento necessário, mas o “imperativo do próprio interesse de quem busca um resultado proveitoso”.³ Os autores exemplificam-no com o recurso a uma decisão desfavorável e com o registro da escritura de compra e venda de um imóvel.

Deve-se entender por ônus o comportamento necessário para a satisfação de um interesse, próprio ou alheio, singular ou coletivo, tutelado pelo ordenamento jurídico. Segundo o art. 102, § 1º, da Carta das Organizações das Nações Unidas⁴⁵, os membros das Nações Unidas têm o ônus de registrar todo tratado que subscreverem no mais breve prazo possível. Do mesmo modo, têm o ônus de custear as despesas da organização, segundo cotas fixadas pela Assembleia Geral (art. 17, § 2º, Carta da ONU), para que tenham direito a voto nesta mesma Assembleia Geral (art. 19, Carta da ONU)⁶⁷.

No direito interno fala-se em capacidade de direito (ou de gozo, ou de aquisição) e capacidade de fato (ou de exercício, ou de ação). Decorrem da personalidade, atributo nato da pessoa e ambas são tuteladas pelo ordenamento jurídico⁸. A capacidade de direito é ilimitada,

³ Cf. FARIAS; ROSENVALD, op. cit., 2006, p. 27.

⁴ Todo tratado e todo acordo internacional, concluídos por qualquer Membro das Nações Unidas depois da entrada em vigor da presente Carta, deverão, dentro do mais breve prazo possível, ser registrados e publicados pelo Secretariado.

⁵ Doravante Carta da ONU.

⁶ O Membro das Nações Unidas que estiver em atraso no pagamento de sua contribuição financeira à Organização não terá voto na Assembleia Geral, se o total de suas contribuições atrasadas igualar ou exceder a soma das contribuições correspondentes aos dois anos anteriores completos. A Assembleia Geral poderá entretanto, permitir que o referido Membro vote, se ficar provado que a falta de pagamento é devida a condições independentes de sua vontade.

⁷ Para a lista de inadimplentes com a Organização das Nações Unidas, consultar: <<http://www.un.org/es/ga/about/art19.shtml>>. Acesso em 11 ago. 2014.

⁸ “Se hoje podemos dizer que toda pessoa é dotada da capacidade de direito, é precisamente porque o direito a todos a confere, diversamente do que ocorria na Antiguidade. E se aqueles que preenchem condições materiais de idade, de saúde, etc. se dizem portadores de capacidade de fato, é também porque o ordenamento jurídico lhes reconhece a aptidão para o exercício pessoal dos direitos”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: introdução ao direito civil teoria geral de direito civil. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. I. p. 263.

enquanto a de exercício é limitada, condicionada ao atendimento de certos requisitos, notadamente idade e saúde mental. Ao se falar em idade, deve-se ter em mente a menoridade, o que se traduz em incapacidade absoluta (menores de dezesseis anos) ou relativa (maiores de dezesseis e menores de dezoito anos). Idade avançada, por si só, não incapacita ninguém, importando somente a higidez mental⁹¹⁰. Analogamente, pode-se falar em capacidade plena e capacidade limitada em Direito Internacional, donde é sujeito deste ramo do direito quem tem a capacidade de ser titular de direitos e deveres no plano externo.¹¹

André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros¹², a partir da definição de sujeito de Direito Internacional, lecionam que este ramo do direito determina quais são os seus sujeitos, de modo que inexistem sujeitos por direito próprio; que ele estabelece a forma do surgimento da personalidade jurídica internacional; que somente podem ser considerados sujeitos aqueles que estão por si, sem qualquer relação de dependência ou intervenção, em relação direta e imediata com a norma internacional; que a capacidade advinda da personalidade jurídica de Direito Internacional pode ser mais ou menos ampla, conforme os objetivos do ente; e que esta personalidade pode não coincidir com a de direito interno, de modo que existem pessoas jurídicas de direito interno que não têm, ou podem ter, personalidade internacional, ou então que a capacidade jurídica internacional pode não coincidir com a de direito interno que a reconhece.

A expressão “sociedade internacional” é fruto de desenvolvimento recente, construída, sobretudo, após a Segunda Grande Guerra Mundial. Na sua concepção está o “verdadeiro fundamento racional e social do direito internacional privado”¹³, formada pela aproximação de indivíduos (e não um agrupamento de Estados) que se vinculam por interesses diversos¹⁴ e distinguem-se por dois aspectos:

De um lado, está um conglomerado de Estados, que se associam para mais facilmente alcançar a realização de seus fins; de outro, estende-se um vasto amálgama de indivíduos, que, independentemente das relações de amizade acaso existentes entre os grupos sociais, a que pertencem, effectuam os diversos actos da

⁹ O art. 108 da Lei Federal 10.741/2003 dispõe que é um ilícito penal praticar ato notarial de pessoa idosa (para efeitos desta lei os que tiverem 60 anos ou mais – art. 1º) sem que esta tenha discernimento dos seus atos.

¹⁰ Sobre o estudo da capacidade no direito interno, v. AUBRY et RAU. *Cours de droit civil français*. 5. ed. Paris: Marchal et Billard, 1897. t. 1. p. 259-262. BAUDRY-LACANTINERIE, G. *Précis de droit civil*. 5. ed. Paris: L. Larose, 1894. t. 1. p. 53-59. BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Rio, 1976 (edição histórica). v. 1. p. 169-172. CAPACIDAD DE OBRAR. In: ENCICLOPEDIA jurídica la ley. Coordinación geral de Enrique Arnaldo Alcubilla. Madrid: La Ley, 2008. CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado: introdução e parte geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. I. p. 229-233. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 113-150. GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 134-136. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. I. p. 70-73. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 62-68. NADER, Paulo. *Curso de direito civil: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1. p. 183-204. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1. p. 37-43. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1. p. 147-149.

¹¹ Cf. PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de direito internacional público*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 299.

¹² Ibid., p. 300-301.

¹³ BEVILAQUA, Clovis. *Principios elementares de direito internacional privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. p. 83.

¹⁴ Id.

vida comum, compras e vendas, locações de serviço, doações, testamentos, translações de propriedade, matrimônios, etc. É para este segundo grupo de relações que se deve reservar a designação – *sociedade internacional*.¹⁵

A doutrina tradicional considerava como entes internacionais apenas os Estados, pessoa internacional por excelência, notadamente pelo atributo da soberania. Modernamente, a doutrina acrescenta - paralelamente aos Estados, pessoas internacionais por excelência - as organizações internacionais, empresas transnacionais e o próprio indivíduo isoladamente, este no que tange à proteção internacional da pessoa humana.¹⁶

1.1.2 Soberania e segurança nacional

Soberania pode ser entendida em dois sentidos: amplo e restrito. Em sentido amplo é o poder de tomar decisões em última instância e em toda a história é possível identificar a cada instante uma autoridade suprema, “mesmo que, na prática, esta autoridade se explicita ou venha a ser exercida de modos bastante diferentes”.¹⁷ Em sentido restrito, o vocábulo soberania aparece no final do século XVI e paralelo ao de Estado, indicando plenamente o poder estatal, “sujeito único e exclusivo da política”.¹⁸

Theodor Niemeyer¹⁹ diz que o vocábulo soberania decorre do latim *suprema potestas*, ou *summa potestas*, passando-se ao francês *souveraineté*, servindo desde o século XVII para designar um fim político fundamentado na reunião da maior substância possível de poder político em uma só mão (abstratamente o Estado e concretamente o governante). Mais adiante, recebe uma nova acepção científico-política, na qual se designa um órgão do Estado que pode ser uma pessoa, uma pluralidade de pessoas, ou a reunião de várias comunidades, correspondentes a todas as faculdades do Estado que a sua constituição (Carta Magna) lhe atribuiu, significando, assim, uma situação jurídica inerente que é o poder supremo e decisivo no Estado. Segue o autor²⁰ sustentando ainda duas outras distinções que o vocábulo tem em Direito Internacional:

1º *Soberanía* en el sentido de *ausencia de ciertas limitaciones* y de existência de ciertas facultades positivas de un Estado en relación con otros Estados bajo un pie de igualdad.

2º *Soberanía* en el sentido de *la más alta competencia jurídica* para regulación de las relaciones internacionales de los Estados.

¹⁵ Ibid., p. 89.

¹⁶ Sobre os demais entes internacionais, v. GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. *Direito internacional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. (Coleção OAB Doutrina). p. 18-31.

¹⁷ SOBERANIA. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmem C. Varrialle et al. 5. ed. São Paulo: Editora UNB e Imprensa Oficial, 2004. v. 2. p. 1179. Dupuy diz: "A especificidade do Estado, por oposição às circunscrições administrativas internas ou outras entidades internacionais, reside na faculdade de se pronunciar, em todos os domínios, com o poder da última palavra: a isso se chama soberania." DUPUY, René-Jean. *O direito internacional*. Tradução de Clotilde Cruz. Coimbra: Almedina, 1993. p. 51.

¹⁸ BOBBIO, MATTEUCCI, PASQUINO, op. cit., 2004, p. 1179.

¹⁹ NIEMEYER, Theodor. *Derecho internacional público*. Traducción del Fautino Ballvé. Buenos Aires: Editorial Labor, 1930. p. 88.

²⁰ NIEMEYER, op. cit., 1930, p. 89.

A sua introdução deu-se no século XVI a partir das ideias de Jean Bodin, com nítido caráter absoluto, dado reflexo da chamada monarquia por direito divino, incontestável, sem nenhuma limitação e indivisível, de modo que a noção de soberania e propriedade se confundia na pessoa do rei.²¹

Do ponto de vista do Direito Internacional, soberania significa independência e autonomia do Estado nas suas relações de direito interno e externo²², é a função de governo do Estado pelo poder público que atua dentro do seu território, excluindo qualquer outra intervenção.²³ Comporta o exercício do direito de jurisdição (de legislar e aplicar a lei) dentro do seu território – à exceção da matéria penal -, aos nacionais e estrangeiros que nele estejam e de polícia (função preventiva e repressiva indispensáveis ao cumprimento das leis).²⁴

Le Fur afirma que o vocábulo “soberania” é atinente ao direito interno do Estado, ao passo que no plano externo se deve falar em “independência”, de modo que só existe uma soberania e não duas, como se costuma dizer.²⁵

Entende-se por igualdade soberana dos Estados o princípio maior e básico de Direito Internacional do qual se extraem estes elementos: igualdade jurídica; gozo dos direitos inerentes à soberania plena; respeito à personalidade de outros Estados; inviolabilidade da integridade territorial e da independência política; livre escolha e desenvolvimento dos sistemas políticos, sociais, econômicos e culturais; dever de cumprir integralmente e de boa fé as obrigações internacionais assumidas; dever de viver em paz com os outros Estados.^{26,27}

Entendida como um conceito de Direito Internacional, Max Sorensen²⁸ afirma que a soberania apresenta um tríplice aspecto: externo, interno e territorial. Segundo o autor, o aspecto externo tem ligação estreita com o princípio de independência e significa o poder que o Estado tem de estabelecer livremente - e sem interferências externas - relações com outros entes de Direito Internacional. Já o interno, constitui-se do direito ou competência exclusivos do Estado de especificar as suas instituições e provê-las do modo que entender conveniente, assim como de promulgar suas leis internas. E a soberania territorial consiste na autoridade completa e exclusiva do Estado no âmbito interno, no que diz respeito às coisas e pessoas que se encontram dentro, em cima ou embaixo dele.

²¹ Cf. PODESTA COSTA, L. A.; RUDA, Jose Maria. *Derecho internacional publico*. 5. ed. Buenos Aires; TEA, 1979. v. 1. p. 66-67.

²² Cf. KRYLOV apud SORENSEN, Max. *Manual de derecho internacional público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1973. p. 265.

²³ Cf. PODESTA COSTA; RUDA, op. cit., 1979, p. 66.

²⁴ Ibid., p. 68-69.

²⁵ LE FUR, Louis. *Précis de droit international public*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1937. p. 67. *Existe-t-il une seule souveraineté ou deux souverainetés distinctes, une souveraineté interne et une souveraineté externe? En réalité il n'y en a qu'une. La souveraineté est le droit de commander exerce dans l'intérêt general, et l'Etat n'a CE droit qu'à l'intérieur. Il n'y a donc pas souveraineté externe à parler rigoureusement. Celle-ci n'est qu'un reflet de l'autre (Jellinek), sa face négative, le droit de n'être pas commandé, de n'être pas soumis à d'autres dans les mesures à prendre en vue du bien social. La souveraineté externe s'appelle plus justement indépendance.* No mesmo sentido, HEFFTER, A.-G. *Le droit international public de l'Europe*. Traduit par Jules Bergson. Paris: Cotillon, 1857. p. 59.

²⁶ ONU. *Declaration on principles of international law concerning friendly relations and co-operation among states in accordance with the charter of the United Nations*. Resolutions adopted on the reports of the sixth committee. 24 oct. 1970, item 85, p. 121-124.

²⁷ Para Dino Pasini, a soberania decorre da força do Estado e o direito é o fundamento dessa força. PASINI, Dino. *Riflessioni in tema di sovranità*. Milano: Giuffrè, 1968. p. 99-105.

²⁸ SORENSEN, op. cit., 1973, p. 264.

Do conceito de soberania deriva um grupo de princípios fundamentais de Direito Internacional²⁹, que se entalharam nos direitos e deveres dos Estados, assunto que se verá mais adiante.

A doutrina moderna, com nítida influência da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, arrola como entes (pessoas) internacionais, além dos Estados, as organizações internacionais, as empresas transnacionais, as comunidades beligerantes, grupos insurgentes, movimentos nacionais de liberação e as pessoas naturais (físicas), especialmente quando estas postulam a proteção dos direitos humanos frente a cortes internacionais³⁰.

O Estado é a pessoa internacional³¹ primária e dele – ou por meio dele – surgiram todas as demais pessoas com personalidade jurídica de Direito Internacional, manifestação expressa ou tácita de sua vontade³². É uma instituição, um agrupamento humano³³, “uma entidade social e política organizada”³⁴, um

sistema de relações que os homens estabelecem entre si como meio para a realização de determinados objectivos, dos quais o mais importante é a criação de uma ordem que lhes permita levar a cabo as suas diversas actividades.³⁵³⁶

O seu conceito é a antítese do conceito de império, sendo a soberania nacional oposta ao domínio universal³⁷, constituindo, em verdade, uma série de instituições destinadas à perseguição de determinadas finalidades.^{38 39} Em consórcio com a soberania, outros princípios fortalecem o organismo estatal. Esses serão vistos pormenorizadamente ao se tratar dos direitos e deveres dos Estados.

Arelado ao tema “soberania” é o de segurança nacional. Este, surgido a partir da Segunda Grande Guerra Mundial⁴⁰ com a bipolaridade instaurada pela Guerra Fria, teve o seu

²⁹ SORENSEN, op. cit., 1973, p. 265.

³⁰ Vide, dentre outros: JIMENÉZ DE ARÉCHAGA, Eduardo et al. *Derecho internacional publico*. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 1995. t. II. p. 17-44.

³¹ Sobre o tema, consultar KAPLAN, Morton A.; KATZENBACH, Nicholas de B. *Fundamentos políticos do direito internacional*. Tradução de Sigrid Faulhaber Godolphin e Waldir da Costa Godolphin. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1964.

³² PODESTA COSTA, RUDA, op. cit., 1979, p. 53.

³³ Le Fur afirma que o Estado é um grupo de famílias, pois o homem é elemento constitutivo da família e esta constitui o Estado, de modo que as diversas sociedades humanas se encaixam uma nas outras: a família é composta de indivíduos, o Estado de famílias e a Sociedade das Nações de Estados. LE FUR, op. cit., 1937. p. 64-65.

³⁴ PODESTA COSTA, RUDA, op. cit., 1979, p. 53.

³⁵ BRIERLY, James Leslie. *Direito internacional*. Tradução de M. R. Crucho de Almeida. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1968, p. 123.

³⁶ Para uma definição mais completa, v. ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. de. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1. p. 363. nota 2.

³⁷ SORENSEN, op. cit., 1973, p. 59.

³⁸ Cf. BRIERLY, op. cit., 1968, p. 123.

³⁹ “Constitui direito inerente à soberania do Estado a faculdade de escolher, traçar e perseguir, pela sua livre determinação, os destinos que mais convenham às aspirações, aos interesses e às condições nacionais, estabelecendo, para tal fim, os rumos, os objetivos e as políticas mais adequadas. TAVARES, A. de Lyra. *Segurança nacional: antagonismos e vulnerabilidades*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1958. p. 13.

⁴⁰ Para saber mais acerca da situação geopolítica do pós Segunda Grande Guerra Mundial, v. FERREIRA, Oliveiros S. Conceitos estratégicos da II Guerra Mundial ao Pós-Guerra Fria. In: OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de (Org.). *Segurança e defesa nacional: da competição à cooperação regional*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 2007. p. 27-51. No mesmo sentido, BICUDO, Hélio. *Segurança nacional ou submissão*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984. p. 13.