

# Constituição e relações internacionais\*

## *Constitution and international relations*

Carmen Tiburcio<sup>1</sup>

### Resumo

O presente artigo discute os princípios constitucionais que regem as relações internacionais do Brasil. Depois de traçar um panorama histórico dessas normas e de discutir a influência do processo de redemocratização sobre a matéria, o estudo debate a interpretação dos incisos do art. 4º da Constituição de 1988, bem como o papel institucional do Poder Executivo na condução das relações internacionais do País.

**Palavras-chave:** Direito constitucional. Relações internacionais. Direitos humanos. Cooperação internacional. Separação de poderes.

### Abstract

This paper examines the constitutional principles that preside over the international relations of Brazil. It begins by providing a historical overview of these principles and by discussing how the redemocratization process has influenced this subject. The paper then analyses the interpretation of article 4 of the Brazilian Constitution of 1988, as well as the institutional role of the Executive Branch in matters of foreign affairs.

**Keywords:** Constitutional Law. International relations. Human rights. International cooperation. Separation of powers.

---

\* Artigo recebido em maio de 2014. Aceito para publicação em maio de 2014.

<sup>1</sup> Professora associada de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Internacional da Faculdade de Direito da UERJ. Mestre e doutora em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de Virginia, EUA. Consultora de direito internacional e arbitragem no escritório Barroso Fontelles, Barcellos, Mendonça & Associados. A autora gostaria de agradecer a Felipe Gomes de Almeida Albuquerque pela contribuição na elaboração do artigo.

## 1 Introdução

A segunda metade do século XX foi palco de inovações marcantes. Entre as mais notáveis mudanças estão o avanço dos meios de comunicação, permitindo que as informações circulem com grande fluidez, e o aperfeiçoamento dos meios de transporte, que fazem das fronteiras nacionais obstáculos pouco desafiadores. Com frequência, menciona-se a globalização como um dos elementos determinantes desse novo cenário – símbolo maior dos avanços contemporâneos – ainda sem que se entenda totalmente seu significado e consequências.

O ritmo impressionante das mudanças contemporâneas, longe de restringir-se às inovações tecnológicas, atingiu também a esfera do direito. Ademais, a decadência do positivismo jurídico trouxe alterações significativas ao cenário jurídico. Duas circunstâncias são dignas de nota: o deslocamento da Constituição para o centro do ordenamento jurídico e a expansão da regulamentação da vida contemporânea pelo direito internacional.

Os dois fenômenos, em verdade, produziram efeitos similares. A expansão normativa do direito internacional possibilitou o controle jurisdicional de tratados firmados pelo país e ainda o alargamento do campo de incidência dos direitos humanos, tanto materialmente quanto em relação aos seus destinatários. De outra parte, o deslocamento da Constituição para o centro do sistema ocasionou não só a expansão da jurisdição constitucional, mas também o incremento das situações sociais juridicamente apreciáveis<sup>2</sup>.

No plano normativo, a Constituição de 1988 teve a virtude de prever um rol extenso e inédito de direitos fundamentais, a começar pela sua posição no texto constitucional: ao início da Carta, e não ao final, como sempre vieram. Logo após sua promulgação, parte da doutrina e

jurisprudência preocupou-se com a efetividade das proposições constitucionais, procurando superar algumas das disfunções crônicas das Constituições brasileiras, como a insinceridade normativa e a falta de determinação política em lhe dar cumprimento<sup>3</sup>.

Com a transição da Constituição para o centro do ordenamento jurídico, ganha destaque o fenômeno da normatividade dos princípios no Direito brasileiro. Os princípios jurídicos, superada a dogmática que os considerava como mera fonte subsidiária do Direito, passaram a expressar a síntese dos valores abrigados no ordenamento. Na trajetória que os conduziu, com o constitucionalismo, ao centro do sistema, tiveram que conquistar o *status* de normas jurídicas<sup>4</sup>, abandonada a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. Gradualmente, as preocupações positivistas foram temperadas e os princípios constitucionais tornaram-se parte do cotidiano jurídico<sup>5</sup>.

A expansão normativa do direito internacional, a seu turno, trouxe para o direito a constatação de que a repercussão de determinadas matérias extrapola o interesse específico de determinada jurisdição. Temas antes afetos apenas ao direito interno<sup>6</sup>, como o sistema democrático<sup>7</sup>

2 Celso Lafer, *A internacionalização dos Direitos Humanos – Constituição, Racismo e Relações Internacionais*, 2005, p. 13: “A expansão axiológica do Direito é um dos objetivos dos princípios gerais que permeiam as Constituições contemporâneas, inclusive a Constituição do Brasil de 1988, que assinala, no plano jurídico, a passagem política do regime autoritário-militar para a democracia. Por esta razão, a Constituição brasileira de 1988, como Constituição programática, não se limitou a distribuir competências e garantir direitos. Caracteriza-se pela substantiva incorporação de princípios gerais, voltados para indicar um sentido de direção que a Constituição busca imprimir à sociedade brasileira.”

3 Sobre o tema, v. Luís Roberto Barroso, *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, 2006.

4 Hoje identificam-se princípios e regras como espécies do gênero norma jurídica, desempenhando ambas funções distintas dentro do ordenamento. A principal contribuição de sistematização da matéria deve-se a Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, 1997 (a primeira edição é de 1977) e Robert Alexy, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2008, especialmente p. 84 e ss. Sobre os critérios de distinção entre regras e princípios, v. Luís Roberto Barroso, *Curso de direito constitucional contemporâneo*, 2009.

5 Acerca da distinção entre eficácia direta, interpretativa e negativa dos princípios constitucionais, remetemos a Ana Paula de Barcellos, *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*, 2002, p. 59 e ss.

6 V. Celso A. Mello, *Direito constitucional internacional – uma introdução*, 1994, p. 119.

7 Carmen Lúcia Antunes Rocha, *Constituição Soberania e Mercosul*, *Revista de Informação Legislativa* 139: 289, 1998: “o sistema democrático de vida fez-se direito fundamental não apenas de todos os povos, mas, principalmente, de todos os cidadãos. Na terceira onda de direitos fundamentais a democracia aflora em suas projeções e em seus princípios como pauta preferencial inerente a todos. Como os demais direitos fundamentais, deixou o regime político de ser uma ‘questão interna’ de cada sociedade estatal. Tornou-se um ponto de

e a preservação dos direitos humanos<sup>8</sup>, por exemplo, pelo menos desde o fim da 2ª Guerra, não se restringem aos governos locais. A Carta da OEA<sup>9</sup>, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>10</sup> e, posteriormente, a Declaração de Viena<sup>11</sup>, três entre muitos possíveis exem-

plos, explicitam o alargamento do direito internacional, trazendo para si temas tradicionalmente delegados ao direito interno.

Como em tantas outras matérias, coube à Constituição de 1988 a conformação desses dois fenômenos – a constitucionalização do direito e a expansão normativa do direito internacional – em nosso ordenamento. No que tange a internacionalização da vida e do direito, destaca-se o inédito art. 4º, dedicado exclusivamente às relações internacionais do país<sup>12</sup>. A Constituição, é verdade, talvez se dedique à matéria menos do que seria desejável, mas – se a abordagem do assunto ainda deixa a desejar – resta, ao menos, a certeza de que estamos andando para frente.

## 2 A história dos princípios norteadores das relações internacionais do país

O tema das relações internacionais sempre esteve presente nos textos constitucionais. Não obstante, os dispositivos encontrados até 1988 são frutos antes de fatores pontuais do que da preocupação do constituinte em regulamentar e estabelecer fins para as relações exteriores do país. Ademais, é visível a vagariedade com a qual as sucessivas Constituições incorporaram novos princípios<sup>13</sup>.

A história constitucional brasileira se inicia de forma ditatorial e, na Constituição do Império, a principal preocupação do Estado – recém-emancipado – era assegurar sua independência<sup>14</sup>. As questões internacionais, desse modo, ingressam na história constitucional brasileira como preocupação secundária, subordinada a inte-

*importância transcendente para todos os homens, todos os grupos, todos os Estados.”*

- 8 Carmen Lúcia Antunes Rocha, *Constituição Soberania e Mercosul*, *Revista de Informação Legislativa* 139: 289, 1998: “Dois movimentos parecem dar suporte a tal situação: por um lado, os sistemas internacionais, particularmente no que concerne aos direitos humanos, ampliam-se e amalgamam-se de modo a dar-lhes maior eficácia: reforçam-se no que é comum e complementam-se no que algum guarda diversidade do outro, pois acaba deste extraindo novas idéias e normas que começam a ser adotadas nos ordenamentos nacionais. Doutra parte, a integração econômica e política traduz-se em normas que se positivam no plano das relações entre Estados, mas que se realizam no plano interno de cada qual deles, donde a necessidade de ser harmoniosa e eficaz a interconexão entre os dois sistemas.”
- 9 Carta da Organização dos Estados Americanos (1948), promulgada no Brasil pelo Decreto n° 30544/1952, preâmbulo: “Em nome dos seus povos, os Estados representados na nona conferência internacional americana, Convencidos de que a missão histórica da América é oferecer ao Homem uma terra de liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e realização de suas justas aspirações; Conscientes de que esta missão já inspirou numerosos convênios e acordos cuja virtude essencial se origina do seu desejo de conviver em paz e de promover, mediante sua mútua compreensão e seu respeito pela soberania de cada um, o melhoramento de todos na independência, na igualdade e no direito; Seguros de que a democracia representativa é condição indispensável para a estabilidade, a paz e o desenvolvimento da região; Certos de que o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem; Persuadidos de que o bem-estar de todos eles, assim como sua contribuição ao progresso e à civilização do mundo exigirá, cada vez mais, uma intensa cooperação continental; Resolvidos a preservar na nobre empresa que a Humanidade confiou às Nações Unidas, cujos princípios e propósitos reafirmam solenemente; Convencidos de que a organização jurídica é uma condição necessária à segurança e à paz, baseadas na ordem moral e na justiça; e De acordo com a Resolução IX da Conferência sobre Problemas da Guerra e da Paz, reunida na cidade do México, RESOLVERAM Assinar a seguinte”.
- 10 Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), promulgada no Brasil pelo Decreto n° 678/1992, preâmbulo: “Os Estados americanos signatários da presente Convenção, Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem; (...)”
- 11 Declaração de Viena (Conferência Mundial de Direitos Humanos, 1993), preâmbulo: “(...) Considerando as alter-

ações mais significativas que ocorrem na cena internacional e as aspirações de todos os povos a uma ordem internacional baseada nos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, incluindo a promoção e o encorajamento do respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais para todos, bem como do respeito pelo princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, da paz, da democracia, da justiça, da igualdade, do Estado de Direito, do pluralismo, do desenvolvimento, de melhores padrões de vida e da solidariedade, (...)”

- 12 V. tópico IV – Princípios em espécie.
- 13 “A apreciação das Constituições brasileiras no tocante à elaboração dos referidos princípios permite observar que as disposições constitucionais relativas à matéria foram esculpadas ao longo do tempo, gestando-se, algumas vezes, no debate realizado em uma Assembléia.” Pedro Dallari, *Constituição e Relações Exteriores*, 1994, p. 25.
- 14 José Antônio Pimenta Bueno, “Do direito público brasileiro e analyse da Constituicao do Imperio”, 1857.

resses circunstanciais do país. Afora isso, pouco poderia ser encontrado ao longo do texto de 1824. Em seu artigo inaugural, a Carta Imperial consagra a preocupação primeira do país no que tange as relações internacionais:

“Art. 1º. O Império do Brasil é a associação política de todos os cidadãos brasileiros. Eles formam uma Nação livre e independente que não admite com qualquer outra laço algum de união ou federação, que se oponha à sua independência.”

Esse texto constitucional confirmava o princípio da independência no art. 145 ao estabelecer para todos os brasileiros o dever de defender a independência do país:

“Art. 145. Todos os brasileiros são obrigados a pegar em armas, para sustentar a Independência e integridade do Império, e defendê-lo dos seus inimigos externos e internos.”

A primeira Carta da República, por sua vez, notoriamente influenciada pelo ainda eferescente modelo constitucional americano, consolidou as mudanças políticas do país. A nova ordem institucionalizou-se na Constituição de 24 de fevereiro 1891, que trouxe importantes transformações: a forma de governo, de monárquica passa a republicana; o sistema de governo, de parlamentar transforma-se em presidencial; a forma de Estado, de unitária converte-se em federal.

Quanto à política externa do país, há uma importante observação. O período histórico no qual se promulgou a Constituição de 1891 foi marcado, na política internacional, pela crescente preocupação com os incrementos bélicos. O desenvolvimento acelerado da tecnologia militar alterou drasticamente a vida moderna. As guerras, antes envoltas em um enganador véu de virtudes e grandeza de espírito, perderam todas as suas tradicionais características. Os prolongados combates em campo aberto, orquestrados por estudiosos da milenar cultura de estratégias bélicas, deram lugar a batalhas sangrentas, nas quais o poder de destruição das armas e as inovações tecnológicas tornaram-se – como nunca antes – os elementos determinantes do desfecho.

Os esforços internacionais, desse modo, concentraram-se em restringir e inibir as guerras. A coibição da beligerância, nesse contexto, se fez presente na Carta de 1891, e perdura até os dias atuais<sup>15</sup>. A vedação a guerras

de conquista e a possibilidade de recurso aos meios de solução pacífica de controvérsia foram estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 88 e 34:

“Art. 88. Os Estados Unidos do Brasil, em caso algum, se empenharão em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outra nação.”

“Art 34. Compete privativamente ao Congresso Nacional: (...) 11º) autorizar o governo a declarar guerra, se não tiver lugar ou malograr-se o recurso do arbitramento, e a fazer a paz.”

Exceção feita a esse dispositivo, as preocupações com o cenário internacional são, mais uma vez, apenas reflexos dos sentimentos e necessidades pontuais do panorama nacional. Indício sintomático desse fenômeno, o art. 6º da Constituição faz a primeira menção da Carta ao plano internacional, limitando-se a estabelecer exceções à vedação de intervenção federal em negócios dos Estados membros<sup>16</sup>:

“Art. 6: O Governo Federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: (...) 1º) para repelir invasões estrangeiras.”

O intuito do dispositivo, como se percebe, era delimitar as competências dos entes federativos e não estabelecer regras para a condução da política internacional do país.

A Constituição de 1934, após a chegada de Getúlio Vargas ao poder, baseia-se nas ideias que transformaram o país após a Revolução de 1930 e a 1ª Guerra Mundial, espelhando-se na Constituição Alemã de Weimar de 1919 e na Constituição Republicana Espanhola de 1931, e trazendo importantes inovações no plano interno. Formulou-se nela um capítulo sobre a Ordem Econômica e Social, criou-se a Justiça do Trabalho e o salário mínimo, instituiu-se o mandado de segurança e reconheceu-se expressamente a ação popular.

Nesta Carta, na seara das relações exteriores, destaca-se o art. 4º. Em verdade, não há inovações substanciais em sua redação. Consolidou-se apenas a proibição à guerra, já prevista na Carta anterior. Note-se também, nos termos da Constituição anterior, que o recurso prévio à arbitragem (equivocadamente denominada *arbitra-*

15 José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, 2005, p. 51: “O sistema constitucional brasileiro sempre pôs um princípio básico para as relações internacionais

do Brasil: a *solução pacífica das controvérsias*. Ele persiste na Constituição de 1988 (...).”

16 V. Pedro Dallari, *Constituição e Relações Exteriores*, 1994, p. 35.

mento) fica enfaticamente estabelecido como pressuposto à declaração de guerra<sup>17</sup>. O dispositivo, é de observar, aparece no começo da Carta, nas *disposições preliminares*, primeiro capítulo do texto, indicando a centralidade dessa orientação para o país.

“Art. 4º: O Brasil só declarará guerra se não couber ou malograr-se o recurso do arbitramento; e não se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outra nação.”

Responsável pela institucionalização do Estado Novo, período ditatorial caracterizado pela dissolução do Congresso, a Constituição de 1937 manteve formalmente algumas inovações dos Textos anteriores. Na prática, todavia, restabeleceu-se o unitarismo do Império, com interventores designados pelo Executivo. Houve algumas realizações no campo econômico e social: iniciou-se a nacionalização da economia, bem como o exercício do controle sobre certas áreas estratégicas de produção, como mineração, aço e petróleo.

Nesse momento, convergiram as circunstâncias internas e internacionais na elaboração do texto constitucional. Se havia no país um ditador que, além de suas extensas atribuições executivas, legislou por via de decreto-lei, o plano internacional foi marcado pela proeminente ascensão dos regimes totalitários e violentos. Em razão dessas circunstâncias, especulava-se, inclusive, sobre a possibilidade de expansão do território nacional – inclusive com a supressão da proibição expressa à guerra de conquista – razão pela qual o pré-requisito do arbitramento<sup>18</sup> foi excluído do texto, como se observa na redação de seu art. 4º:

“Art. 4º. O território federal compreende os territórios dos Estados e os diretamente administrados pela União, podendo crescer com novos territórios que a ele venham a incorporar-se por aquisição, conforme as regras do direito internacional.”

Em 1945, surge o Instituto Rio Branco, responsável pela profissionalização do corpo diplomático do país. Esse fato permitirá que, no futuro, mesmo com a ascensão do governo militar em 1964, a política interna-

cional do país mantenha-se razoavelmente inalterada<sup>19</sup>.

O fim da 2ª Guerra trouxe consigo a derrocada do Estado Novo, com a renúncia de Vargas e a investidura do Presidente do STF, José Linhares, como Presidente do país. Pela primeira vez desde a independência, observou-se nitidamente em nossa experiência constitucional republicana a influência da política internacional nos assuntos internos do país. A assimetria flagrante entre a política externa brasileira e a condução dos negócios internos transfigurou-se subitamente em uma relação esquizofrênica, insustentável<sup>20</sup>.

Retoma-se, então, a vedação à guerra de conquista, reincorporada ao art. 4º da Carta:

“O Brasil só recorrerá à guerra, se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado.”

A novidade da redação do dispositivo em relação à Constituição de 1946 reside na referência ao *órgão internacional de segurança*. Trata-se principalmente, por óbvio, da Organização das Nações Unidas, sucessora da Liga das Nações. Com efeito, a Carta da ONU impôs aos países membros, o Brasil inclusive, o *dever* de manuten-

19 Armando Luiz Cervo e Clodoaldo Bueno, *A política externa brasileira (1822-1985)*, 1986, p. 80-1: “A profissionalização do corpo diplomático, garantido pela existência de uma carreira inserida no conjunto do funcionamento do Estado, dá certa continuidade à política exterior de um país, independentemente de mudanças conjunturais que ocorrem na cúpula do sistema político. Depois da fundação do Instituto Rio Branco, em 1945, pertencente ao Ministério das Relações Exteriores e destinado a formar diplomatas que ingressam na carreira, pode-se falar na existência de um corpo diplomático realmente profissionalizado, estável, fato que, aliado à tradição e à continuidade, acaba por dar-lhe visão própria sobre como conduzir os negócios internacionais, procurando até exercer influência na cúpula do sistema político.”

20 Francisco Campos *apud* Pedro Dallari, *Constituição e Relações Exteriores*, 1994, p. 49: “Adotamos, por motivo de estratégia política, muitos conceitos que a guerra e, particularmente o seu desfecho, tornaram caducos e inviáveis no mundo a ser modelado pelas nações vitoriosas e pela ideologia que elas representam e declaradamente arvoram como bandeira de luta e de vitória. (...) Não podemos, militarmente vitoriosos, deixar que subsistam motivos para sermos colocados, do ponto de vista ideológico, no campo dos vencidos.”

17 Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, 1937, p. 191: “O texto de 1934, como o de 1891, traduz a convicção de que a guerra de agressão é um crime.”

18 Pedro Dallari, *Constituição e Relações Exteriores*, 1994, p. 43.

ção da paz e da segurança internacional. Desse modo, incorporou-se à tradicional vedação da guerra de conquista a necessidade de recurso aos mecanismos internacionais de segurança, em especial a ONU.

A Constituição de 1967 tem muito em comum com a Carta de 1937 e tem como fortes características a preocupação com a segurança nacional, a centralização de poderes e a possibilidade de suspensão de direitos e garantias fundamentais. O texto de 1967 privilegia o desenvolvimento econômico, colocando-o acima do plano social<sup>21</sup>. O art. 7º de seu texto em pouco alterou as disposições previstas nas Cartas anteriores em matéria de negócios internacionais:

“Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe. Parágrafo Único: É vedada a Guerra de Conquista.”

A Carta de 1969, a seu turno, teve vigência meramente nominal em grande número de seus preceitos. Com efeito, ressalvada sua parte orgânica, jamais se tornou efetivo o amplo elenco de direitos e garantias individuais, paralisados pela vigência indefinida do AI nº 5. Os direitos sociais, generosamente enunciados no título dedicado à Ordem Econômica e Social, não tiveram aplicação prática. Quanto às relações internacionais, o Texto de 1969 reproduz a Carta anterior<sup>22</sup>:

“Art. 7º. Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe. Parágrafo único. É vedada a guerra de conquista”.

Os Textos anteriores a 1988, desse modo, revelam que as relações internacionais não se incluíam entre as principais preocupações do país. Quando muito, dispositivos esparsos buscavam consolidar interesses nacionais no plano externo. Assim foi na Carta de 1824, ao consagrar a independência nacional como premissa das relações do país com Estados estrangeiros. Nas Car-

tas posteriores, que sedimentaram a vocação pacífica do país, excetuando-se a Carta de 1937, encontramos a única referência eminentemente direcionada às preocupações internacionais, é dizer, a *vedação à guerra de conquista*.

### 3 Redemocratização e direitos humanos

O processo de redemocratização, além de produzir mudanças nas circunstâncias políticas nacionais, alterou decisivamente a “agenda internacional” do país<sup>23</sup>. A exemplo do que se operou após a 2ª Guerra Mundial, quando as orientações políticas do país no cenário interno divergiam da agenda internacional, nesse período, as alterações de circunstâncias políticas também produziram efeitos relevantes. Se após a vitória dos *aliados* o projeto político nacional – incompatível com a posição do país na 2ª Guerra – foi alterado, o processo de redemocratização, pela mesma via e em sentido inverso, demandou a conformação da agenda internacional do país às novas perspectivas nacionais.

É interessante observar, quanto ao ponto, que a Carta de 1988 produziu alterações substanciais na política nacional e no modo pelo qual se encara o constitucionalismo e seus desdobramentos. Até 1988, o Brasil sofreu com a permanência de governos ilegítimos.<sup>24</sup> Com a nova Constituição, os direitos fundamentais recuperaram seu valor, sendo seu texto reflexo da rejeição dos projetos autoritários que o precederam.<sup>25</sup>

23 Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 2008, p. 275.

24 Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, *O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro*. In Luís Roberto Barroso (org.), *A Nova Interpretação Constitucional – Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*, 2008, p. 327: “A experiência política e constitucional do Brasil, da independência até 1988, é a melancólica história do desencontro de um país com sua gente e com seu destino. Quase dois séculos de ilegitimidade renitente do poder. De falta de efetividade das múltiplas Constituições e de uma infundável sucessão de violações da legalidade constitucional. Um acúmulo de gerações perdidas.”

25 Luís Roberto Barroso, *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*, 2006, p.41: “É inegável que a Constituição de 1988 tem a virtude de espelhar a reconquista dos direitos fundamentais, notadamente os de cidadania e os individuais, simbolizando a superação de um projeto autoritário, pretensioso e intolerante que se impusera ao País. Os anseios de participação, represados à força nas duas décadas anteriores, fizeram da constituinte uma apoteose cívica, marcada, todavia, por interesses e paixões.”

21 Aliomar Baleeiro, *A Constituição de 1967*, In: Walter Costa Porto (org.), *Constituições brasileiras*, 1999, pp. 83-4.

22 Pedro Dallari, *Constituição e Relações Exteriores*, 1994, p. 53: “No que se refere especificamente ao enfoque constitucional dos princípios norteadores da relações exteriores do País, o texto da Constituição de 1967 se manteve inalterado, subsistindo, inclusive com idêntica numeração, o mesmo art. 7º.”

Nessa linha, a mobilização social foi fator determinante para a inclusão dos direitos humanos na pauta internacional do país. Com efeito, a adesão do país a instrumentos internacionais sobre direitos humanos apenas ganhou ritmo contínuo após a institucionalização da valorização desse grupo de direitos pela Carta de 1988<sup>26</sup>.

A atual Constituição é a primeira a consagrar a prevalência dos direitos humanos<sup>27</sup> como princípio norteador das relações internacionais brasileiras. Daí, entre outros motivos, a relevância da Carta de 1988 para a adequação do país às mudanças - jurídicas e políticas - que tiveram lugar principalmente na 2ª metade do século XX, e para as quais pouco atentaram os Textos anteriores.

Como já visto, a convergência temática entre as preocupações constitucionalistas e internacionalistas recai na dignidade humana e nos direitos humanos – ou direitos fundamentais<sup>28</sup>. O final da década de 1980 traz consigo dois importantes acontecimentos para esse fenômeno. No plano internacional, a eminência do fim da Guerra Fria, fez com que as violações dos direitos humanos deixassem de ser encaradas como mera *guerra de propaganda* para constituir temática das mais relevantes no cenário internacional<sup>29</sup>. Simultaneamente, no Brasil, a intensa participação da sociedade civil no processo de redemocratização e na elaboração da Constituição de 1988 trouxe à tona a temática dos direitos fundamentais.

#### 4 Princípios em espécie

Eis as regras que se encontram no art. 4º da Constituição:

“Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

O dispositivo é resultado do despertar do país, ainda que tardio, para a centralidade das questões internacionais e do impulso sistematizador da Constituição de 1988, que procedeu dessa maneira em diversos temas. Os efeitos práticos do artigo ainda são tímidos, mas, sem dúvida alguma, seja pela ascensão normativa da Constituição, seja pela centralidade do tema, os princípios inscritos no art. 4º representam mudança fundamental no país.

Duas observações preliminares se fazem necessárias sobre o dispositivo. De início, é de se reparar que os princípios elencados são projeções de concepções fundamentais do país e de compromissos internacionalmente assumidos em razão de tratados internalizados. Ademais, nota-se que se trata de rol *numerus apertus*, vale dizer: há outros comandos jurídicos que norteiam as relações do Brasil com outros Estados e com a comunidade internacional, ainda que não incluídos entre aqueles do art.4º da Constituição.

Ainda que, no mais das vezes, a efetivação dos comandos jurídicos inscritos no art. 4º esteja conectada a opções políticas cuja legitimidade se extrai da submissão ao controle político direto – e, portanto, nem sempre ao alcance do Judiciário –, é certo que há conteúdos mínimos que não escapam ao controle judicial. De um lado,

26 Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 2008, p. 280: “O marco inicial do processo de incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Direito brasileiro foi a ratificação, em 1º de fevereiro de 1984, da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher. A partir dessa ratificação, inúmeros outros relevantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos foram também incorporados pelo Direito brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988, que, como já visto, situa-se como marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país.”

27 Constituição de 1988: “Art. 4º: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II – prevalência dos direitos humanos; (...)”

28 Ingo Wolfgang Sarlet, *Os direitos fundamentais, a reforma do judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988*, in *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul* 102: 177, 2006.

29 Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 2008, p. 276.

através do controle de constitucionalidade de leis e convenções internacionais e, de outro, através da utilização dos princípios constitucionalmente consagrados como vetor interpretativo.

Por outro lado, sob a perspectiva dos Poderes Legislativo e Executivo, há vinculação *positiva* da Administração, no sentido de buscar a máxima efetividade dos comandos constitucionais, e *negativa*, através da vedação a atos manifestamente contrários ao espírito do dispositivo<sup>30</sup>; ao Legislativo, por outro lado, incumbe não produzir normas atentatórias aos princípios que regem as relações internacionais do país. Diante de tais circunstâncias, é relevante analisar as alíneas do art. 4º.

#### 4.1 Independência nacional

Nas relações entre Estados, o conceito principal, do qual decorrem inúmeros outros, é o princípio da soberania, também consagrado na Constituição de 1988<sup>31</sup>. É da soberania que são extraídos os conceitos de independência nacional, igualdade entre os Estados, autodeterminação dos povos e não intervenção. De tal modo, não obstante a ausência de menção expressa à soberania no art. 4º, não haverá dúvidas ao afirmar que se trata de preceito à luz do qual os demais dispositivos devem ser interpretados<sup>32</sup>. Em particular, a independência nacional

é frequentemente referida como aspecto externo da ideia de soberania<sup>33</sup>.

O conceito de independência, tal como inscrito no art. 4º, I, é o desdobramento imediato da noção de soberania. Toma-se como independência a capacidade do Estado para, de um lado, agir no plano internacional perseguindo seus próprios interesses e, de outra parte, a vedação a interferências externas na condução dos negócios internos do país<sup>34</sup>. Como visto, o ingresso da independência nacional como princípio orientador das relações internacionais do Brasil é fruto de circunstâncias históricas. No Império, buscava-se consolidar a não ingerência estrangeira na política nacional. Nos regimes autoritários que se sucederam, tratava-se de assegurar a supremacia do Estado e seus governantes em face dos demais.

Vale notar que o conceito de soberania já não subsiste em sua acepção absoluta<sup>35</sup>. Mesmo por isso, a densidade jurídica da noção de independência é limitada não só pelas circunstâncias de fato, que já não permitem que os Estados existam alheios aos movimentos globais, mas também pela restrição contínua e gradual da ampli-

---

*pendente, porque, 'não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos'.*

30 Celso Lafer, A Constituição de 1988 e as relações internacionais: reflexões sobre o art. 4º. In: Heleno Taveira Torres (org.), *Direito e poder nas instituições e nos valores do público e do privado contemporâneos: estudos em homenagem a Nelson Saldanha*, 2005, p. 219-20: "O art. 4º representa um marco normativo a partir do qual o Executivo, no exercício de suas competências, traduz os interesses nacionais em ação diplomática do país, individualizando sua realização à luz da conjuntura internacional. Assim, o papel desses princípios vai além da função clássica de proibir ou permitir. São diretrizes que claramente almejam promover ações de política externa; vale dizer, são uma expressão do que Bobbio qualifica como um função promocional do Direito".

31 Constituição de 1988, art. 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania (...)"

32 José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, 2005, p. 35: "A soberania não precisava ser mencionada, porque ela é fundamento do próprio conceito de 'Estado'. Constitui também princípio da ordem econômica (art. 170, I). 'Soberania' significa poder político supremo e independente, como observa Marcello Caetano: supremo, porque 'não está limitado por nenhum outro na ordem interna'; inde-

33 Celso A. Mello, *Direito constitucional internacional – uma introdução*, 1994, p. 124: "A expressão 'independência nacional' é uma expressão que não possui definição no campo do direito a não ser que se entenda como sinônima da palavra soberania em seu aspecto externo".

34 Dalmo de Abreu Dallari, *Elementos de teoria geral do Estado*, 1972, p. 74: "É óbvio que a afirmação de soberania, no sentido de independência, se apóia no poder de fato que tenha o Estado, de fazer prevalecer sua vontade dentro de seus limites jurisdicionais".

35 Paulo Borba Casella, Soberania, integração econômica e supranacionalidade. In: Celso D. de A. Mello (org.), *Anuário Direito e Globalização: a soberania*, 1999, p. 71-97; Antonio Celso Alves Pereira, A soberania no Estado contemporâneo, *Carta Mensal* 575: 15-50, 2003. Carmen Lúcia Antunes Rocha, *Constituição Soberania e Mercosul, Revista de Informação Legislativa* 139: 297, 1998: "Desde o final do século XIX, e especialmente no curso deste século, houve uma relativização cada vez maior do conceito de soberania. Quer porque as idéias anarquistas e as marxistas passaram a negá-la, ensejando o seu questionamento mesmo em outras sedes de pensamento, quer porque a internacionalização de aspectos políticos, econômicas e, mais recentemente, sociais e culturais determinam afinidades entre Estados e a coordenação de políticas públicas, quer porque a presença de organizações não-governamentais internacionais apresentam-se como partícipes da experiência política de diferentes Estados, o certo é que a restrição da soberania é um dado da atualidade."



tude da soberania.

Observadas tais circunstâncias, é possível afirmar que o princípio da independência assume caráter amplo, incluindo a independência econômica, política, social, e cultural do Estado. Por outro lado, há os que associam a independência nacional ao princípio da não intervenção, no sentido de defesa do território contra invasões estrangeiras, já que a sua manutenção tem de ser o objetivo de todo e qualquer Estado<sup>36</sup>.

A independência nacional é princípio consagrado nos mais importantes textos internacionais, como a Carta da OEA de 1948<sup>37</sup> e a Carta da ONU de 1945<sup>38</sup> e a Carta Constitutiva da União Africana<sup>39</sup>.

36 Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, v. I, 1988, p. 452: “A independência nacional não decorre do mero existir como Estado, mas tem como fundamento a manutenção com o estrangeiro de relações diplomáticas, econômicas, militares, culturais etc., que lhe garantam uma margem de autonomia suficientemente ampla, dentro da qual a independência nacional é exercitada.”

37 Foi incluída no rol dos princípios elencados no art. 3º: “(b) A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados (...)”.

38 “Art. 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: (...) 7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.” Outra norma internacional que trata desses princípios é a Resolução da Assembleia Geral da ONU sobre as relações amigáveis e a cooperação entre os Estados conforme a Carta das Nações Unidas de 1970, que determina: “Having considered the principles of international law relating to friendly relations and co-operation among States, solemnly proclaims the following principles: (...) The principle of sovereign equality of States. All States enjoy sovereign equality. They have equal rights and duties and are equal members of the international community, notwithstanding differences of an economic, social, political or other nature. In particular, sovereign equality includes the following elements: (a) States are juridically equal; (b) Each State enjoys the rights inherent in full sovereignty; (...)”

39 Carta constitutiva da União Africana, art. 3: “Objetivos. Os objetivos da União são: (...) (b) defender a soberania, integridade territorial e independência de seus Estados Membros. (...)” (nossa tradução). Texto original: “Article 3. Objectives. The objectives of the Union shall be to: (...) (b) defend the sovereignty, territorial integrity and independence of its Member States; (...)”.

## 4.2. Prevalência dos direitos humanos

A Constituição de 1988, como já referido, impulsionada pelas circunstâncias de sua elaboração, deu amplo destaque à proteção dos direitos humanos, incluindo pela primeira vez o princípio como fundamental a reger o Estado nas relações internacionais<sup>40</sup>. Trata-se de fato amplamente evidente a partir da análise do Texto, a começar por seu artigo inaugural, que consagra expressamente a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil<sup>41</sup>, passando pelo art. 5º, que ao começo da Carta – e não ao fim, como nas outras Constituições – estabelece extenso rol de direitos fundamentais. A respeito, destaca-se a importância da previsão do art. 5º, §2º, da Carta de 1988, que torna claro que o rol dos direitos enunciados no Texto constitucional não são *numerus clausus*.

A Emenda Constitucional nº 45/04, incluindo o § 3º ao art. 5º consagrou ainda a possibilidade de, adotando-se o quorum privilegiado, atribuir *status* constitucional a tratados internacionais sobre direitos humanos, evidenciando, de um lado, a sobreposição temática entre tratados internacionais e a Constituição e, de outro, a relevância das disposições relativas a direitos humanos<sup>42</sup>.

Mais recentemente, o STF levou em consideração esse princípio quando, no final de 2008, decidiu que os tratados e convenções sobre direitos humanos passariam a ter *status* de norma supralegal<sup>43</sup>.

O legislador constituinte, assim, traz para o plano interno tendência já consolidada no plano internacional<sup>44</sup>. Nessa seara, os direitos humanos ingressaram de

40 Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 2008, p. 37.

41 Constituição de 1988, art. 1º, III: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;”

42 Sobre o tema, v. Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, *Direito Constitucional Internacional*, 2013, p. 161 e ss..

43 STF, DJU 25.jun.2009, HC 87.585/TO, Rel. Min. Marco Aurélio. Ver comentário: Carmen Tiburcio, Os tratados no Brasil: a prisão civil nos casos de alienação fiduciária e depósito, *Revista de Direito do Estado* 12:421e ss., 2008. Carmen Tiburcio, O STF e a prisão civil, *Revista de Direito do Estado* 7: 401-405, 2007.

44 Celso Lafer, *Internacionalização dos direitos humanos – constituição, racismo e relações internacionais*, 2005, p. 15: “O

maneira definitiva no rol de preocupações do legislador convencional a partir da Carta da ONU de 1945<sup>45</sup> e, posteriormente, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Carta da OEA<sup>46</sup>, ambos os textos de 1948, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 e os Pactos das Nações Unidas (Direitos Civis e Políticos e Direitos Econômicos Sociais e Culturais) de 1966. Mais recentemente, tem-se como exemplo de instrumento internacional inserido no tema, tem-se o Estatuto de Roma de 1998, instituidor do Tribunal Penal Internacional<sup>47</sup>.

O respeito aos direitos humanos constitui hoje um padrão para aferir a legitimidade do Estado perante a comunidade internacional<sup>48</sup>. Tal postura é considerada como dever do Estado na Declaração de Direitos e Deveres dos Estados (1949), artigo 6º:

“Every State has the duty to treat all persons under its jurisdiction with respect for human rights and fundamental freedoms, without distinction as to race, sex, language, or religion.”

desdobramento do inc. II do art. 4º na prática diplomática brasileira tem sido uma política de Direito voltada para a adesão do Brasil aos Pactos Internacionais e Regionais de Direitos Humanos.”

45 A Carta, em seu art. 1.3, inclui como um dos seus propósitos a “cooperação (...) para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua e religião”.

46 Carta da Organização dos Estados Americanos (1948), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 30544/1952, art. 3. I: “Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo”.

47 Estatuto de Roma de 1998, artigo 21: “Lei aplicável. 3. A aplicação e interpretação da lei correspondente a este artigo deve ser coerente com direitos humanos internacionalmente reconhecidos, e não deve ser fundada em distinções como gênero como definido no artigo 7, parágrafo 3, idade, raça, cor, língua, religião ou crença, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, riqueza, nascimento ou outro status”. Texto original: “Article 21 Applicable Law 3. The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status.”

48 Gustavo Sénéchal de Goffredo, Princípios de política externa como instrumento de democratização da sociedade, In: Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho (org.), *Os princípios da Constituição de 1988*, 2006, p. 179.

### 4.3 Autodeterminação dos povos

Como já se mencionou, este princípio também decorre da soberania, uma vez que se trata da liberdade de que gozam os países de traçarem os seus próprios destinos. Tem-se afirmado que o direito à autodeterminação dos povos precede à edificação do próprio Estado democrático. O reconhecimento deste direito seria característico de um Estado aberto ao direito internacional, sendo os demais seus violadores<sup>49</sup>.

Este direito não se identifica com o direito à independência, já que um Estado pode se associar a outro por decisão livre, exercendo sua autodeterminação<sup>50</sup>.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1967, estabelece, no seu art. 1º, que a autodeterminação significa ter direito a determinar livremente seu estatuto político e assegurar livremente o seu desenvolvimento econômico, social e cultural, podendo para isso dispor de suas riquezas e de seus recursos naturais<sup>51</sup>. Inclusive, nesse fundamento baseiam-se aqueles contrários à adoção de políticas de privatização, sob a alegação de que tais medidas podem constituir uma forma de renúncia à soberania sobre os recursos naturais<sup>52</sup>.

Este princípio, antes de pouco uso, após a 2ª Guerra Mundial, foi constantemente invocado pelos povos co-

49 José Gomes Canotilho e Vidal Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, v. I, 2007, p. 241-2.

50 José Gomes Canotilho e Vidal Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, v. I, 2007, p. 241-2.

51 Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (1966), promulgado no Brasil pelo Decreto nº 591/1992, art. 1º.1: “Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. 2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo, e do Direito internacional. Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus meios de subsistência.”

52 Gustavo Sénéchal de Goffredo, Princípios de política externa como instrumento de democratização da sociedade, In: Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho (org.), *Os princípios da Constituição de 1988*, 2006, p. 181.

loniais que lutavam pela sua independência.<sup>53</sup> Nessa linha, o fim do colonialismo é tratado na Carta das Nações Unidas, na referência aos territórios sem governo próprio e na determinação de que a ONU e seus membros se obrigam a:

*“desenvolver sua capacidade de governo próprio, tomar devida nota das aspirações políticas dos povos e auxiliá-los no desenvolvimento progressivo de suas instituições políticas livres, de acordo com as circunstâncias peculiares a cada território e seus habitantes e os diferentes graus de seu adiantamento; (...)”*<sup>54</sup>.

#### 4.4 Não intervenção

Consequência direta da independência e da soberania dos Estados, a não intervenção é um dos princípios fundamentais do Direito Internacional. Historicamente, o Estado é o destinatário da norma, decorrente da proibição de intervir em assuntos internos de Estados estrangeiros, já que a prescrição não é direcionada aos particulares<sup>55</sup>. Em relação ao seu conteúdo, a não intervenção proíbe a interferência, por Estado estrangeiro, em matérias afetas ao exercício da soberania interna ou externa.

A intervenção se resulta da adição de dois elementos: não concordância do Estado ameaçado e vontade do Estado interventor. Exclui-se, pois, da ideia de interven-

ção, ação de um Estado estranho na vida de outro quando solicitada por este. Essa situação, contudo, pode gerar sérios problemas, já que, por vezes, a autoridade que solicita a intervenção não representa legitimamente a vontade do Estado, valendo-se da intervenção como forma de reforçar o seu esquema de força político-militar<sup>56</sup>.

O legislador constitucional houve por bem consagrar no art. 4º da Constituição o princípio da não intervenção, ratificando disposições neste sentido em diversos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte<sup>57</sup>. A inclusão justifica-se, por um lado, pela conveniência, em particular no Brasil, de atribuir estatura constitucional a normas convencionais; de outro, percebe-se, uma vez mais, que em sua quase totalidade, o art. 4º limitou-se a sistematizar no texto da Constituição princípios amplamente aceitos na esfera internacional.

A Carta da ONU de 1945 consagra esse princípio em seu art. 2º, alínea 7, ao determinar que:

*“Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado (...)”*

Note-se que a Carta da ONU direciona o princípio da não intervenção à ONU. Todavia, é óbvio que essa norma deve ser estendida para alcançar os Estados membros também, uma vez que a Carta não pode permitir que os Estados façam aquilo que é proibido para a própria Organização das Nações Unidas<sup>58</sup>.

A Carta da OEA<sup>59</sup> e a Declaração da ONU acerca

53 Celso A. Mello, *Direito constitucional internacional – uma introdução*, 1994, p. 126. O analisa tal fato como evidência do caráter político deste princípio.

54 Carta das Nações Unidas (1945), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 19841/1945, art. 73, *caput*: “Os Membros das Nações Unidas, que assumiram ou assumam responsabilidades pela administração de territórios cujos povos não tenham atingido a plena capacidade de se governarem a si mesmos, reconhecem o princípio de que os interesses dos habitantes desses territórios são da mais alta importância, e aceitam, como missão sagrada, a obrigação de promover no mais alto grau, dentro do sistema de paz e segurança internacionais estabelecido na presente Carta, o bem-estar dos habitantes desses territórios e, para tal fim, se obrigam a: (...)”. Além disso, quanto à essa questão do colonialismo a ONU também adotou a Resolução 1.514 (XV) de 1960 (Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples).

55 Alberto do Amaral Júnior, *Introdução ao direito internacional público*, 2008, p. 216: “A atitude de pessoas privadas, as denúncias e acusações veiculadas pela imprensa contra autoridades estrangeiras não têm qualquer relevância na caracterização da intervenção ilícita. O Estado conserva, não obstante, o dever de diligência segundo o qual lhe cabe impedir que seus nacionais adotem comportamentos que venham a ser assimilados ao *ultimatum* endereçado contra uma autoridade estrangeira”.

56 Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, 1988, p. 456-7.

57 Celso A. Mello, *Direito constitucional internacional – uma introdução*, 1994, p. 129-30: “A não intervenção é um princípio do DIP ao qual o Brasil há estava obrigado em virtude da ratificação das Cartas da ONU e da OEA, bem como por ser na ordem jurídica internacional uma norma costumeira. A nossa lei Magna apenas o constitucionalizou, mostrando a sua importância para nós.”

58 Gustavo Sénéchal de Goffredo, *Princípios de política externa como instrumento de democratização da sociedade*, In: Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firlly Nascimento Filho (org.), *Os princípios da Constituição de 1988*, 2006, p. 182.

59 Carta da Organização dos Estados Americanos (1948), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 30544/1952, art. 18: “Nenhum Estado ou grupo de Estados tem o direito de intervir, direta ou indiretamente, seja qual for o motivo, nos assuntos internos ou externos de qualquer outro. Este princípio exclui não somente a força armada, mas também qualquer outra forma de interferência ou de tendên-

dos Princípios do Direito Internacional relativa às Relações Amigáveis<sup>60</sup> também expressam esse princípio, em dispositivos muito similares entre si. De acordo com essas normas internacionais, a proibição de intervenção abrange as mais diferentes situações e pode se operar tanto em relação ao plano econômico, político, cultural e militar. Pode-se também inferir este princípio da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, que determina que diplomatas não devem interferir nos assuntos internos dos Estados no qual são acreditados<sup>61</sup>. Na mesma linha, o Estatuto de Roma, previamente mencionado, em seu preâmbulo, refere-se a este princípio:

*“(...) **Emphasizing** in this connection that nothing in this Statute shall be taken as authorizing any State Party to intervene in an armed conflict or in the internal affairs of any State, (...)”*

A intervenção unilateral por um Estado ou grupo de Estados em outro ou outros é, via de regra, proibida pelo direito internacional, salvo quando autorizada pelo Conselho de Segurança da ONU<sup>62</sup>. Admitir que um Estado ou grupo de Estados possa fazer uma avaliação autônoma sobre a violação de direitos humanos por outro Estado – o que já foi defendido por diversos autores clássicos –, pode levar à violação de um princípio basilar do direito internacional sob manto de humanidade capaz de esconder motivações totalmente alheias a questões humanitárias<sup>63</sup>.

#### 4.5 Igualdade entre os Estados

cia atentatória à personalidade do Estado e dos elementos políticos, econômicos e culturais que o constituem.”

60 “Having considered the principles of international law relating to friendly relations and co-operation among States, 1. Solemnly proclaims the following principles: (...) No State or group of States has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the external or internal affairs of any other State. Consequently, armed intervention and all other forms of interference or attempted threats against the personality of the State or against its political, economic and cultural elements, are in violation of international law (...).”

61 Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 56.435/65, art. 41.1: “Sem prejuízo de seus privilégios e imunidade todas as pessoas que gozem desses privilégios e imunidades deverão respeitar as leis e os regulamentos do Estado acreditado. Têm também o dever de não se imiscuir nos assuntos internos do referido Estado.”

62 Capítulo VII da Carta da ONU. Louis Henkin, Kosovo and the law of “humanitarian intervention”, *The American Journal of International Law* 4: 8244 -828, 1999.

63 Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, v. 1, 2004, p. 495 e ss..

#### 4.5.1. Precedentes

Antes da Paz de Westfália, sob a égide do direito canônico, a eminência de constituição dos Estados conviviam com paradigmas religiosos, que legitimavam o poder da autoridade local. Após o fim da Guerra dos Trinta Anos, quando então se firmara a Paz de Westfália, o primado dos interesses religiosos e supralocais foi substituído pelo primado das razões de Estado. Com efeito, é a partir dos tratados de Münster e Osnabruck que o Direito e as relações internacionais se desvencilharam do direito canônico e de Roma, ingressando na Modernidade<sup>64</sup>.

A Paz de Westfália, por um lado, criou um sistema de segurança e consolidou um sistema de relações internacionais europeu, que mais tarde, após as guerras napoleônicas, foi restabelecido pelo Congresso de Viena, e cujos pressupostos só foram alterados pelo Tratado de Versalhes. Por outro, para o Direito Internacional, a Paz de Westfália é o marco inicial dos conceitos de soberania e igualdade entre Estados tal como modernamente abordados.

As unidades político-jurídicas não possuíam um território delimitado ou fronteiras definidas. Mesmo nos núcleos populacionais, as autoridades locais não possuíam jurisdição exclusiva, tampouco fruíam de poder soberano. Ambas as prerrogativas, exclusividade de jurisdição e poder soberano, encontravam óbice nas intervenções, em maior ou menor grau, do Papa e do Imperador do Sacro Império Romano-Germânico. Havia, desse modo, uma constante tensão entre as autoridades locais e a Igreja e o Imperador, resultando em frequentes ingerências nas deliberações. Nessas circunstâncias, a própria existência de um Estado, nos moldes como o concebemos, é controversa.

A Paz de Westfália, ao resolver a Guerra dos Trinta Anos, de fundo religioso e marcada por interesses políticos, inaugura um novo sistema político europeu, fundado na primazia dos conceitos da *soberania* e da *igualdade entre Estados*. Nascia ali, para muitos, o Direito Internacional Público. Daí, portanto, a relevância desses dois princípios para o Direito Internacional, que desde sua origem

64 Demétrio Magnoli, *Introdução: além de Hobbes* in Demétrio Magnoli (org.), *História da Paz*, 1998, p. 10

são norteadores das relações entre Estados.

Embora o termo soberania não fosse inédito à época da obra “*Os 6 livros da República*”, foi apenas a partir dos trabalhos de Jean Bodin que se abordou o assunto de forma sistemática<sup>65</sup>. Era a soberania que garantia ao Rei o poder de editar as leis dentro de seus territórios; também ela garantia a supremacia do poder real. Essa perspectiva do conceito encerrava em si a pré-compreensão de que o Estado era propriedade do monarca, o chamado Estado Patrimonialista. Nesse modelo, a língua era importante fator de dominação.

Com o passar dos tempos e com câmbio dos sentimentos em relação à natureza e às funções do Estado, a titularidade da *soberania* foi transferida do Rei, seu primeiro titular, para a nação e, por fim, para o Estado.

Em seus estudos, Hobbes analisou com maior afinco as implicações do conceito para o plano interno do Estado, é dizer, as consequências da relação vertical entre súditos e soberanos apoiada na ideia de soberania. Grotius, por sua vez, analisou os aspectos internacionais da soberania, observando seus efeitos nas relações entre diferentes Estados. Sua obra, *De iure belli Ac Pacis*, é, para muitos, a primeira de Direito Internacional Público.

#### 4.5.2 O princípio da igualdade entre os Estados

Sobre o controverso conceito, é ilustrativa a discussão sobre o art. 52 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados<sup>66</sup>. O dispositivo, que trata das hipóteses

de nulidade dos tratados em virtude de coação dos Estados, restringe, com a atual redação, as atitudes coativas às hipóteses de “ameaça ou o emprego da força em violação dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas”. Nos trabalhos preparatórios, todavia, diversos países atualmente agrupados sob o conceito genérico de “*países em desenvolvimento*” argumentaram que os métodos de coerção não se limitavam à ameaça do uso de força, mas também incluíam pressões econômicas e políticas<sup>67</sup>. A demanda desses Estados é indício que, na prática, as relações entre Estados nem sempre são paritárias.

No final, contudo, a opção pela atual redação da norma indica que as pressões econômicas e políticas foram consideradas intrínsecas às relações internacionais e não podem ser consideradas *a priori* ilícitas, embora, no caso concreto, possam ser consideradas coação ilegítima.

Surge, como corolário da *igualdade soberana*, a prerrogativa de imunidade de jurisdição, refletindo o princípio *par in parem non habet jurisdictionem*. Embora, atualmente, não constituam prerrogativas inderrogáveis no sistema internacional, esses dois princípios ainda são alicerces normativos nas relações interestatais e deles fluem inúmeros outros princípios da maior relevância, consagrados, como já dito, inclusive na Constituição Brasileira, como norteadores das relações internacionais.

Não obstante a frequente e procedente crítica de que o princípio da igualdade entre Estados padece de natureza excessivamente formal, vez que não corresponde à realidade – eivada de disparidades econômicas, sociais e políticas entre Estados<sup>68</sup> –, o dispositivo possui algumas consequências práticas importantes. No direito internacional público, este princípio significa dizer que todos os Estados estão igualmente submetidos à ordem internacional. Desse modo, o Brasil, bem como todos os outros Estados, está vinculado ao cumprimento de suas obrigações internacionais.

Como já dito, da presunção de igualdade entre Estados decorre o instituto da imunidade de jurisdição<sup>69</sup>.

65 Carmen Lúcia Antunes Rocha, *Constituição Soberania e Mercosul, Revista de Informação Legislativa* 139: 297, 1998: “Coube a Jean Bodin em sua obra *Os seis livros da República*, datado de 1576, considerar e conceituar a soberania (do francês *souveraineté*), um elemento essencial ao Estado. Todo Estado teria que contar com aquele elemento para ser assim considerado. Aquele conceito dota-se de característica absoluta na visão do pensador francês, o que, entretanto, foi sendo deixado para trás no Estado moderno, especialmente desde o final do século XIX. Todavia, mesmo no plano das relações internacionais prevaleceu uma concepção de soberania absoluta, preconizada por Vattel no século XVIII e enfatizada, ainda, no século, subsequente.”

66 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (promulgada no Brasil pelo Decreto n° 7.030/09), art. 52: “Coação de um Estado pela Ameaça ou Emprego da Força. É nulo um tratado cuja conclusão foi obtida pela ameaça ou o emprego da força em violação dos princípios de Direito Internacional incorporados

na Carta das Nações Unidas.”

67 Malcolm Shaw, *International Law*, 2003, p. 849

68 Celso A. Mello, *Direito constitucional internacional – uma introdução*, 1994, p. 132 e ss..

69 Sobre o tema, v. Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, *Direito Constitucional Internacional*, 2013, p. 421 e ss..

A impossibilidade de submissão de Estado soberano à jurisdição (em sua acepção de direito internacional) de outro Estado é consubstanciada pelo brocardo *par in parem non habet imperium* (entre iguais não há império), cuja premissa é exatamente a igualdade entre os Estados. Ainda que atualmente a imunidade comporte exceções, a regra geral continua a ser a impossibilidade de relação de submissão entre Estados, de modo que, também sob esta perspectiva, a igualdade entre Estados é mais do que mera ficção jurídica. Afinal, se é verdade que do ponto de vista prático litígios envolvendo este ou aquele país são mais sensíveis, é igualmente verdadeira a afirmação que a técnica jurídica e a correta aplicação do direito não conhecem distinções entre os diferentes Estados.

A igualdade soberana está consagrada no §1º do art. 2º da Carta da ONU<sup>70</sup>:

*“A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”*

A Carta da OEA traz o princípio em seu art. 10<sup>71</sup> e o mesmo é reiterado no art. 5º da Declaração de Direitos e Deveres dos Estados, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1949<sup>72</sup>.

A Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional referentes às relações de amizade e à cooperação entre Estados de conformidade com a Carta da ONU,

aprovada pela Assembleia Geral em 1970, através da Resolução 2.625 (XXV), explicita e desenvolve o conceito de igualdade expresso na Carta das Nações Unidas, indicando que todos os Estados

*“(...) têm iguais direitos e iguais deveres e são igualmente membros da comunidade internacional, independentemente das diferenças de ordem econômica, social, política ou de outra índole”<sup>73</sup>.*

#### 4.6 Defesa da paz

A defesa da paz não foi incluída expressamente no rol dos princípios regentes das relações exteriores nas Constituições brasileiras passadas, como se viu. Todavia, sempre esteve presente na tradição constitucional brasileira por meio do princípio da solução pacífica dos conflitos. Os textos constitucionais anteriores enumeraram meios destinados a assegurar a paz, como a vedação da guerra de conquista e o recurso à arbitragem, mas não se utilizaram da expressão “defesa da paz”. Portanto, apenas com a Constituição de 1988 é que a defesa da paz passa a ter o status de princípio constitucional explícito. Nas palavras de Celso Mello:

*“a paz é a própria razão de ser do DIP nos dias que correm”<sup>74</sup>.*

Sobre a defesa da paz, dispõe a Carta da ONU em seu art. 2º, §4º que:

*“Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”.*

A Carta, em seu capítulo sobre a cooperação internacional econômica e social, também vincula a manutenção de relações pacíficas e amistosas entre os Estados à criação de condições de estabilidade e bem-estar através do estabelecimento de mais altos níveis de vida e

*“respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua e religião”<sup>75</sup>.*

70 Adherbal Meira Mattos destaca o desrespeito ao princípio dentro do Conselho de Segurança das Nações Unidas: “(...) Todos os Estados são, assim, iguais perante a lei internacional e possuem livre ação dentro dos limites de sua jurisdição, razão por que tribunais de um Estado não têm o direito de reclamar jurisdição sobre outro Estado e não têm competência judiciária em relação a outro Estado. Dentro do Conselho de Segurança da ONU, todavia, há flagrante desrespeito a esse princípio de igualdade jurídica. É que apenas os cinco membros permanentes do órgão detêm o direito de veto, o que significa voto desigual dentro das Nações Unidas.” (Adherbal Meira Mattos, *Direito internacional público*, 1996, p. 87 e ss..)

71 Carta da Organização dos Estados Americanos (1948), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 30544/1952, art. 10: “Os Estados são juridicamente iguais, desfrutam de iguais direitos e de igual capacidade para exercê-los, e têm deveres iguais. Os direitos de cada um não dependem do poder de que dispõem para assegurar o seu exercício, mas sim do simples fato da sua existência como personalidade jurídica internacional.”

72 Declaração de Direitos e Deveres dos Estados (1949), art. 5º: “Every State has the right to equality in law with every other State.”

73 Gustavo Sénéchal de Goffredo, Princípios de política externa como instrumento de democratização da sociedade, In: Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho (org.), *Os princípios da Constituição de 1988*, 2006, p. 182.

74 Celso A. Mello, *Direito constitucional internacional*, 1994, p. 137.

75 Carta das Nações Unidas (promulgada no Brasil pelo

O princípio da defesa da paz foi também consagrado em outros textos internacionais<sup>76</sup>.

#### 4.7 Solução pacífica dos conflitos

O compromisso do país com a paz é reiterado com a referência expressa ao princípio da solução pacífica dos conflitos em seguida ao que determina a defesa da paz. Os meios pacíficos de solução de controvérsias são as negociações diplomáticas; bons ofícios; investigação; conciliação; regime de consulta; solução judiciária e arbitragem e as decisões de organismos internacionais<sup>77</sup>. Sugere a doutrina que a solução pacífica dos conflitos significa, para o Brasil, comprometimento “*não só com a soluções não-violentas, mas, também, com soluções que se eximam de qualquer traço de coação*”<sup>78</sup>.

Implícita ou expressamente, a solução pacífica dos conflitos sempre integrou o texto constitucional, como apontado. Ainda que nas Constituições de 1891 e 1934 não tenha havido expressa menção ao princípio, pode-se considerá-lo implícito nesses textos por força da previsão de recurso à arbitragem como passo anterior necessário à

declaração de guerra<sup>79</sup>.

Atualmente, o princípio é trazido já no preâmbulo do texto constitucional<sup>80</sup> e se desdobra em mandamento do artigo 21, XXIII, a, também da constituição:

“toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;”

Classicamente, o direito internacional considerava a solução pacífica como modo alternativo ao uso da força nos conflitos entre Estados. A guerra não era ilícito internacional. Apenas com o Pacto de Paris de 1928 (Briand-Kellogg)<sup>81</sup> e com a Carta das Nações Unidas de 1945<sup>82</sup> os Estados renunciam à guerra e a qualquer outro meio de solução não pacífica. Recursos desse gênero, a partir de então, se tornaram ilícitos internacionais.

Outros textos internacionais que consagram o princípio são: o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca de 1947 (arts. 1º e 2º)<sup>83</sup>, a Convenção das Na-

Decreto nº 19.841/45) art. 55: “Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.”

76 Celso A. Mello, *Direito constitucional internacional – uma introdução*, 1994, p. 136-7. Citando Adrian. Nastase, Celso Mello aponta como textos internacionais que consagram o direito à paz: “a Declaração Universal de Direito de Homem (Art. 28), o Pacto Internacional relativo aos direitos civis e políticos (Art. 20), a convenção americana de direitos do homem (Art. 13, alínea 5), tratado de interdição de armas nucleares na América Latina de 1967 (preâmbulo); Declaração, aprovada pela assembleia Geral da ONU, sobre a preparação da sociedade para viver em paz; Declaração da Assembléia da ONU, aprovada em 1984, sobre os direitos dos povos à paz, etc.”

77 Celso A. Mello, *Direito constitucional internacional – uma introdução*, 1994, p. 137 e ss.

78 Pedro Dallari, *Constituição e relações exteriores*, 1994, pp. 174-5.

79 Constituição Federal de 1891, art. 34, 11º: “Compete privativamente ao Congresso Nacional: (...) 11º) autorizar o governo a declarar guerra, se não tiver lugar ou malograr-se o recurso do arbitramento, e a fazer a paz;”. Constituição Federal de 1934, art. 4º: “O Brasil só declarará guerra se não couber ou malograr-se o recurso do arbitramento; e não se empenhará jamais em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outra nação.”

80 “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, (...) uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, (...)”.

81 Pacto de Paris, Art. I: “As Altas Partes contratantes declaram solenemente, em nome dos respectivos povos, que condenam o recurso à, guerra para a solução das controvérsias internacionais, e á ela renunciam como instrumento de política nacional nas suas mútuas relações”.

82 Carta das Nações Unidas (1945), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 19.841/1945, art. 2.3: “Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais. 4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”.

83 Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (1947), promulgado no Brasil pelo Decreto nº 25660/1948, arts. 1º e 2º: “art.1º. As Altas Partes Contratantes condenam formalmente a guerra e a obrigam, nas suas relações internacionais, a não recorrer à ameaça, nem ao uso da força, de qualquer forma in-

ções Unidas sobre o Direito do Mar de 1982<sup>84</sup>, a Carta da Organização dos Estados Americanos<sup>85</sup> e a Declaração da ONU sobre os Princípios de Direito Internacional relativo às Relações Amigáveis e à Cooperação entre os Estados<sup>86</sup>.

#### 4.8 Repúdio ao terrorismo e ao racismo

Deve-se frisar que não existe, no plano jurídico internacional, uma definição precisa de terrorismo<sup>87</sup>. Contudo, algumas das características do ato terrorista podem ser identificadas: “a) imprevisível e arbitrário; b) a vítima não tem meios de evitar; c) é amoral no sentido de que não

---

compatível com as disposições da Carta das Nações Unidas ou do presente Tratado.”; “art. 2º. Como consequência do princípio formulado no Artigo anterior, as Altas Partes Contratantes comprometem-se a submeter toda controvérsia que entre elas surja, aos métodos de solução pacífica e a procurar resolvê-la entre si, mediante os processos vigentes no Sistema Interamericano, antes de a referir à Assembleia Geral ou ao Conselho de Segurança das Nações Unidas”.

84 Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982) promulgada no Brasil pelo Decreto nº 1.530/1995, preâmbulo: Os Estados Partes desta Convenção, Movidos pelo desejo de resolver, em um espírito de compreensão e cooperação mútua, todos os assuntos relacionados à lei do mar e cientes do significado histórico desta Convenção como uma importante contribuição para a manutenção da paz, justiça e progresso para todos os povos, (...)” (tradução nossa). Texto original: “The States Parties to this Convention, Prompted by the desire to settle, in a spirit of mutual understanding and cooperation, all issues relating to the law of the sea and aware of the historic significance of this Convention as an important contribution to the maintenance of peace, justice and progress for all peoples of the world, (...)”

85 Carta da Organização dos Estados Americanos (1948), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 30544/1952, art. 2: “Para realizar os princípios em que se baseia e para cumprir com suas obrigações regionais, de acordo com a Carta das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos estabelece como propósitos essenciais os seguintes: (...) c) Prevenir as possíveis causas de dificuldades e assegurar a solução pacífica das controvérsias que surjam entre seus membros;”

86 1. “(...) The principle that States shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security and justice are not endangered (...)”.

87 V. Jacob Dolinger, *Direito e Amor*, 2009, p. 63.

leva em consideração argumentos humanitários”<sup>88</sup>.

No plano convencional, deve-se fazer referência à Convenção para a Prevenção e Repressão do Terrorismo de 1937, que, entretanto, jamais entrou em vigor. O documento define atos de terrorismo como “*atos criminosos dirigidos contra um Estado e cujo fim é o de provocar o terror em determinadas personalidades, grupos de pessoas ou na população*”, enfatizando-se o impacto psicológico pretendido pela ação terrorista.

Em relatório de 2004, apresentado ao Secretário Geral das Nações Unidas, a Comissão de Alto Nível sobre Ameaças, Desafios e Mudança descreveu terrorismo como:

“qualquer ação, em adição a ações já especificadas pelas convenções existentes sobre aspectos do terrorismo, as Convenções de Geneve e a Resolução 1566 (2004) do Conselho de Segurança, que se propõe a causar a morte ou sérias lesões corporais a civis ou não-combatentes, quando o propósito de tal ação, por sua natureza ou contexto, é intimidar a população, ou compelir um governo ou organização internacional a fazer ou deixar de fazer alguma coisa”.<sup>89</sup>

A OEA firmou, em 1971, a Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo configurados em Delitos contra Pessoas e a Extorsão Conexa quando estes tenham Transcendência Internacional<sup>90</sup> e, em 2002, a Convenção Interamericana Contra o Terrorismo<sup>91</sup>. A ONU, em 1973, aprovou a Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas Internacionalmente Protegidas e Diplomatas<sup>92</sup>; em 1979, a Convenção contra a Tomada de Reféns<sup>93</sup>; em 1997, a Convenção para Repressão de Atentados Terroristas cometidos com Bom-

88 Celso D. Albuquerque de Mello, *Direito Penal e Direito Internacional*, 1978, p. 144.

89 Texto original: “(...) 164. That definition of terrorism should include the following elements: (d ) Description of terrorism as “any action, in addition to actions already specified by the existing conventions on aspects of terrorism, the Geneva Conventions and Security Council resolution 1566 (2004), that is intended to cause death or serious bodily harm to civilians or non-combatants, when the purpose of such an act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act (...)”. Relatório disponível em <<http://www.un.org/secureworld/report.pdf>> (acesso em 29/07/2012).

90 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.018/1999.

91 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.693/2005.

92 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.167/1999.

93 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.639/2005.



bas<sup>94</sup>; em 1999, a Convenção para a Supressão do Financiamento do Terrorismo<sup>95</sup>; em 2005, a Convenção para Repressão dos Atos de Terrorismo Nuclear.

Note-se que o repúdio ao terrorismo, além de considerado um dos princípios da política externa brasileira, fundamenta o inciso XLIII do art. 5º da Constituição que dispõe que a sua prática é um crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

Quanto ao repúdio ao racismo, a constituição de 1988, no seu art. 5º, inciso XLII, estabelece:

*“a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”*

Diversos textos consagram, no plano internacional, o combate à discriminação em geral, inclusive a racial: a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, no seu art. II<sup>96</sup>; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, no seu art. 26<sup>97</sup>; e a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, no seu art. 1º<sup>98</sup>. Mais especificamente, a ONU aprovou em 1965, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial<sup>99</sup>, que definiu discrimi-

nação racial, em seu artigo 1.1, como:

*“qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública”*.

#### 4.9 Cooperação entre os povos para o desenvolvimento da humanidade

Em primeiro lugar, é preciso mencionar que a cooperação, nas esferas cultural, social, tecnológica e científica, é fenômeno recente no qual fica patente o abandono do nacionalismo e da xenofobia, características do século XIX e início do século XX. A realização desse princípio depende de circunstâncias internacionais propícias<sup>100</sup>. Não se pode pensar em desenvolvimento sem interação. O progresso nessas áreas depende do conhecimento do que se faz alhures para que se possa partir desse ponto para novos avanços. Aliás, sustenta-se que a cooperação entre os povos desempenha papel importante no plano internacional enquanto via de combate ao subdesenvolvimento<sup>101</sup>. Já a cooperação econômica é fenômeno menos recente, inclusive como requisito para o crescimento. Nessa linha, destacam-se alguns organismos criados especificamente com esse fim: o Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (criado em 1944); a Organização Europeia para Cooperação Econômica (1948); a Comunidade Europeia do Carvão e Aço (1951); o Mercado Comum Europeu e a Comunidade Europeia de Energia Atômica (ambas organizações criadas pelos

94 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 4.394/2002.

95 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.640/2005.

96 “Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.”

97 “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.” Convenção promulgada no Brasil pelo Decreto nº 592/1992.

98 “Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.” Convenção promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678/1992.

99 Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 65.810/1969. Celso Lafer, *A internacionalização dos direitos humanos – constituição, racismo e relações internacionais*, 2005, p. 64: “A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discrimi-

nação Racial de 1965, elaborada no âmbito da ONU, consolida na *hard-law* de um tratado multilateral, como é da natureza do processo legislativo internacional, a *soft-law*, *inter-alia*, da Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, proclamada pela Assembleia Geral na Resolução n. 1.904, de 20 de novembro de 1963.”

100 Celso Lafer, *Internacionalização dos direitos humanos – constituição, racismo e relações internacionais*, 2005, p. 24: “A aplicação do princípio de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, IX) depende, para a sua efetividade, dos fatos presentes na dinâmica de funcionamento do sistema internacional.”

101 Celso A. Mello, *Direito constitucional internacional – uma introdução*, 1994, pp. 146-7.

Tratados de Roma de 1957); a Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (1965).

Quanto aos textos internacionais, a Carta da ONU estabelece um verdadeiro dever de cooperação no seu art. 1.3, que trata dos propósitos das Nações Unidas:

*“Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.*

No mesmo sentido, a Carta da OEA elege a cooperação como essencial para o progresso:

*“Art. 3.k – a cooperação econômica é essencial para o bem-estar e para a prosperidade comum dos povos do Continente”.*

A Carta de Direitos e Deveres Econômicos de 1974 prevê o dever de cooperação com objetivo de lutar contra o subdesenvolvimento:

*“Art. 11 – All States should co-operate to strengthen and continuously improve the efficiency of international organizations in implementing measures to stimulate the general economic progress of all countries, particularly of developing countries, and therefore should co-operate to adapt them, when appropriate, to the changing needs of international economic co-operation.”<sup>102</sup>*

Assim, tem se afirmado que a cooperação não deve ser encarada como uma mera inspiração na condução da política externa brasileira, mas sim como

*“uma meta a ser constantemente perseguida, pois o progresso comporta não só o avanço cultural, tecnológico, econômico ou material, mas também seu compartilhamento e gozo pelos povos em seu conjunto”<sup>103</sup>.*

Na esfera jurídica, a cooperação tem atingido importância crescente nos últimos anos. Primeiramente, há que se mencionar que a jurisdição – poder sobre pessoas

e coisas situadas em determinado território – é essencialmente territorial. Isso significa afirmar que, nos limites territoriais do país, somente as autoridades brasileiras detêm o poder para realizar prisões, colher provas e proferir decisões judiciais, por exemplo. *A contrario sensu*, autoridades estrangeiras não podem realizar tais atos no Brasil.

Por outro lado, é cada vez mais frequente a movimentação de pessoas e coisas através das fronteiras nacionais. Consequentemente, surgem diversos casos em que brasileiros ou estrangeiros aqui domiciliados devem ser citados no país para responder a ação ajuizada no exterior ou mesmo devem prestar depoimentos, a pedido de autoridades estrangeiras, ou devem ser enviados ao exterior para responder a processo ou cumprir pena por força de crime cometido fora do país.

Para a efetivação da justiça em face da diversidade de jurisdições, é essencial que existam meios para viabilizar a cooperação jurisdicional internacional. Há instrumentos de cooperação judiciária nas esferas cível e penal: na primeira, destacam-se, no Brasil, as *cartas rogatórias* (para a realização de diligências como citações, notificações, intimações e coleta de provas), a *homologação de sentenças estrangeiras* (que visa a reconhecer as decisões com conteúdo executório) e o *auxílio direto* (autoridade estrangeira submete pedido que será apreciado no mérito por autoridade brasileira)<sup>104</sup>; na segunda, além da *extradição*, destacam-se as *cartas rogatórias* (também com o fim de realizar diligências), a *homologação de sentenças estrangeiras* (de efeitos bastante limitados nessa área criminal), a *transferência de presos condenados* e o *auxílio direto*.

O Brasil tem celebrado diversos acordos de cooperação nas esferas cível<sup>105</sup> e criminal.<sup>106</sup> Ademais, estão

102 Tradução nossa: “Art. 11 – Todos os Estados devem cooperar para fortalecer e melhorar continuamente a eficiência de organizações internacionais para implementarem medidas que estimulem o progresso econômico de todos os países, particularmente de países em desenvolvimento, e, assim, devem cooperar para adaptá-los, quando apropriado, para as mutantes necessidades da cooperação econômica internacional”.

103 Gustavo Sénéchal de Goffredo, Princípios de política externa como instrumento de democratização da sociedade, In: Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho (org.), *Os princípios da Constituição de 1988*, 2006, p. 187.

104 Ver Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, *Direito Constitucional Internacional*, 2013, p. 521 e ss...

105 Exemplificativamente: Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e Assistência Jurídica Gratuita (2000), promulgado no Brasil pelo Decreto nº 6.679/08; Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (2002), promulgado no Brasil pelo Decreto nº 6.891/09.

106 Exemplificativamente: Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (2003), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.687/06; Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (2000), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.015/04; Convenção para a Supressão do Fi-

em curso no congresso nacional projetos de leis de cooperação<sup>107</sup> nos moldes do que está sendo feito em diversos países que promulgaram legislação com tal finalidade<sup>108</sup>.

Pode-se afirmar que como a cooperação está listada no texto constitucional como um dos princípios que deve nortear as relações internacionais do país, e como essa cooperação se estende também à esfera jurídica, vigora entre nós um princípio pró-cooperação, o que significa afirmar que somente em situações justificadas e graves o Brasil não deverá cooperar juridicamente com outros países.

#### 4.10 Concessão de asilo político

Primeiramente, é importante frisar que se deve interpretar o dispositivo constitucional como um mandamento em favor da proteção do indivíduo que sofre perseguição de qualquer natureza, o que se coaduna com outro princípio positivado que é o da proteção dos direitos humanos.

Além disso, é importante lembrar que o legislador constituinte mencionou a concessão de asilo político como gênero e não como espécie. Portanto, não há que se limitar o princípio constitucional como favorável apenas à concessão do *asilo* e somente por perseguição por

razões *políticas*.

A rigor, como institutos com finalidades semelhantes, tem-se o asilo territorial, diplomático e o refúgio. O asilo – territorial e diplomático – e o refúgio são todos instrumentos de proteção do indivíduo que sofre perseguição. Nesse contexto, são equiparados e recebem tratamento uniforme no direito internacional e comparado, sendo, muitas vezes, tratados como sinônimos<sup>109</sup>, o que pode justificar a utilização da expressão pelo legislador constituinte. Assim, a regra que impede o envio de indivíduo ao país em que sofre perseguição, com base na regra do “non-refoulement” se aplica em ambos os casos, conforme expresso em vários documentos internacionais<sup>110</sup>.

No direito latino-americano, todavia, distingue-se o asilado do refugiado. O asilo é instituto mais antigo do que o refúgio<sup>111</sup> e pode ser *territorial* – quando concedido

nanciamento do Terrorismo (1999), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.640/05; Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (1997), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.678/00; Convenção Interamericana Contra o Terrorismo (2002), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.639/05.

107 Projeto de lei nº 1982/03, regulamenta a assistência judiciária internacional em matéria penal; Projeto de lei nº 301/07, define condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário, estabelece normas para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências; projeto de lei nº 1318/11, regulamenta a assistência judiciária internacional em matéria penal, a ser prestada ou requerida por autoridades brasileiras, nos casos de investigação, instrução processual e julgamento de delitos, nas hipóteses em que específica, e estabelece mecanismos de prevenção e bloqueio de operações suspeitas de lavagem de dinheiro. Note-se que, em 2004, foi composta pelo Ministério da Justiça (Portaria nº 2.199 /2004) uma comissão para a elaboração de um anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional, nas áreas cível e criminal.

108 V. p. ex.: Lei de cooperação judiciária internacional em matéria penal de Portugal (Lei nº 144/99).

109 Vejam-se como exemplos os documentos elaborados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, *Guidance note on extradition and international refugee protection*, de abril de 2008 e *General conclusion on international protection*, 10 October 2008. No. 108 (LIX)- Online. UNHCR Refworld, disponível em <http://www.unhcr.org/refworld/docid/490885f1789.html>, que tratam indistintamente dos asilados e refugiados. No mesmo sentido, v. também o relatório elaborado pelo Comitê Europeu sobre problemas criminais, *Summary of the replies to the questionnaire on the relationship between asylum procedures and extradition procedures*, Conselho da Europa, PC-OC (2009) 04, a Convenção sobre Asilo Territorial de 1954 e a Conclusão do Comitê Executivo do Alto Comissariado da ONU para Refugiados (No. 44 (XXXVII) 1986), aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 4.12.1986 (Resolução 41/124).

110 V. UN High Commissioner for Refugees, *General conclusion on international protection*, de outubro de 2008, *Guidance note on extradition and international refugee protection*, de abril de 2008, p. 22 e 26 e a Conclusão do Comitê Executivo do Alto Comissariado da ONU para Refugiados (No. 44 (XXXVII) 1986), aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 4.12.1986 (Resolução 41/124), item (i). No mesmo sentido, v. também o relatório elaborado pelo Comitê Europeu sobre problemas criminais, *Summary of the replies to the questionnaire on the relationship between asylum procedures and extradition procedures*, Conselho da Europa, PC-OC (2009) 04, p. 2, nota 2, onde se constata que ao menos 10 países europeus não extraditam asilados/refugiados (Armênia, Áustria, República Tcheca, Hungria, Islândia, Lituânia, Polônia, Portugal, Eslováquia e Espanha)

111 O conceito jurídico de asilo na América Latina é originário do Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideu, de 1889, que dedica um capítulo ao tema. Inúmeras outras convenções ocorreram no continente sobre o asilo, tais como: Convenção sobre Asilo Assinada na VI Conferência Pan-americana de Havana, em 1928; Convenção sobre Asilo Político,

pelo Estado no qual o indivíduo se encontra, com base na Convenção de Caracas sobre Asilo Territorial de 1954<sup>112</sup> - ou *diplomático* - concedido pelo Embaixador, temporariamente para permitir a saída do asilado do país onde se encontra, com base na Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954<sup>113</sup>.

Já a condição de refugiado se baseia na Convenção da ONU sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951<sup>114</sup>, e no Protocolo de 1967<sup>115</sup>, que retirou duas limitações importantes do texto da Convenção: a limitação temporal, pois antes se exigia que os fatos que tivessem dado origem à perseguição tivessem ocorrido antes de 1951, e a limitação geográfica, que se referia a eventos ocorridos na Europa ou alhures. O status de refugiado é concedido em razão de efetiva perseguição ou de simples temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, enquanto que a condição de asilado exige a efetiva perseguição - não bastando o temor - por crenças, opiniões e filiação política ou delitos políticos. Assim, o conceito de refugiado é mais amplo do que o de asilado.

Porém, ainda que se diferencie o asilado do refugiado, a restrição à extradição se aplica expressamente a ambos os casos, por regras previstas nas referidas Convenções. No caso do refúgio, o art. 33.1 proíbe o envio do refugiado ao país onde sua vida ou liberdade estejam ameaçadas em razão de suas opiniões políticas<sup>116</sup>. A Convenção sobre Asilo Territorial, da mesma forma, no art. IV determina:

“A extradição não se aplica quando se trate de pessoas que segundo a classificação do Estado suplicado, sejam perseguidas por delitos políticos ou delitos comuns cometidos com fins políticos, nem quando a extradição for solicita-

da obedecendo a motivos predominantemente políticos.”

Em suma, dentre os princípios norteadores das relações internacionais está a proteção ao indivíduo que sofre perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas ou que demonstra temor na perseguição, pela via da concessão do asilo - territorial ou diplomático - ou refúgio.

Outro ponto de contato entre os três institutos diz respeito à sua concessão, pois estão incluídos no âmbito do poder discricionário do Executivo. Não se pode afirmar que haja direito subjetivo a que o Estado brasileiro conceda refúgio ou asilo a indivíduo que se encontra em seu território, submetido a sua soberania<sup>117</sup>. Não se trata de um direito subjetivo sindicável perante o Poder Judiciário<sup>118</sup>. Como se sabe, cabe ao Executivo conduzir a polí-

117 Celso A. Mello, *Direito constitucional internacional - uma introdução*, 1994, p. 152.

118 STJ, *DJU* 28.fev.2012, RE 1174235/PR, Rel. Min. Herman Benjamin: “Direito internacional público. Direito comparado. Refúgio por perseguição religiosa. Conflito Israel-Palestina. Condições. Imigração disfarçada. Conare. Requerimento Indeferido. Mérito do ato administrativo. Revisão. Impossibilidade. Políticas públicas de migração e relações exteriores (...). 1. *In casu*, cidadão israelense ingressa no Brasil com visto para turismo, mas solicita permanência como refugiado, ao argumento de sofrer perseguição religiosa. Após se esgotarem as instâncias administrativas no Conare, entra com ação ordinária sob o fundamento de que o conflito armado naquele país, por ser notória, enseja automática concessão de *status* de refugiado. 2. O refúgio é reconhecido nas hipóteses em que a pessoa é obrigada a abandonar seu país por algum dos motivos elencados na *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados* de 1957 e cessa no momento em que aquelas circunstâncias deixam de existir. Exegese dos arts. 1º, III, e 38, V, da Lei 9.474/97. 3. A concessão de refúgio, independentemente de ser considerado ato político ou ato administrativo, não é infensa a controle jurisdicional, sob o prisma da legalidade. 4. Em regra, o Poder Judiciário deve limitar-se a analisar os *vícios de legalidade* do procedimento da concessão do refúgio, sem reapreciar os critérios de conveniência e oportunidade. Precedentes do STJ. 5. Em casos que envolvem políticas públicas de migração e relações exteriores, mostra-se inadequado ao Judiciário, tirante situações excepcionais, adentrar as razões que motivam o ato de admissão de estrangeiros no território nacional, mormente quando o Estado deu ensejo à ampla defesa, ao contraditório e ao devido proces-

VII Conferência Internacional Americana de Montevideu, em 1933; Tratado sobre Asilo e Refúgio Político de Montevideu, em 1939.

112 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 55.929/1965.

113 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 42.628/1957.

114 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 50.215/61.

115 Promulgado no Brasil pelo Decreto nº 70.946/72.

116 No mesmo sentido, v. decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 27.10.1999 que concedeu medida cautelar a um peruano, residente na Argentina, cuja extradição estava sendo requerida pelo Peru, na pendência de pedido de refúgio. V. [www.cidh.org/medidas/1999.sp.htm](http://www.cidh.org/medidas/1999.sp.htm) e o documento do Comitê Executivo do Alto Comissariado da ONU para Refugiados, *Problems of extradition affecting refugees*, 16 October 1980. No. 17 (XXXI) 1980.

tica externa e decidir sobre a concessão da naturalização e a autorização para ingresso ou saída de pessoas do território nacional, veiculando, nesse contexto, as decisões

soberanas da República Federativa do Brasil<sup>119-120</sup>. É nessa mesma linha, aliás, que o Presidente da República sequer está obrigado a encaminhar pedido de extradição ao Supremo Tribunal Federal<sup>121</sup>. Como é do conhecimento convencional, a fase judicial da extradição funciona como garantia de que a medida é juridicamente viável, mas não substitui a decisão política sobre a entrega do indivíduo, que é privativa do Presidente<sup>122-123</sup>. A concessão do asilo e refúgio seguem a mesma lógica.

so legal a estrangeiro cujo pedido foi regularmente apreciado por órgão formado por representantes do Departamento de Polícia Federal; do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (Acnur) e dos Ministérios da Justiça, das Relações Exteriores, do Trabalho, da Saúde, da Educação e do Desporto, nos termos do art. 14 da Lei 9.474/1997. Precedentes do STJ e do STF. 6. A tendência mundial é no sentido da restrição do papel do Poder Judiciário no que tange à análise das condições para concessão de asilo. Precedentes do Direito Comparado. 7. No Direito Internacional Público, o instituto jurídico do refúgio constitui exceção ao exercício ordinário do controle territorial das nações, uma das mais importantes prerrogativas de um Estado soberano. Cuida de concessão *ad cautelam* e precária de parcela da soberania nacional, pois o Estado-parte cede temporariamente seu território para ocupação por não súdito, sem juízo de conveniência ou oportunidade no momento da entrada, pois se motiva em situação delicada, em que urge medidas de proteção imediatas e acordadas no plano supranacional. 8. O refúgio, por ser medida protetiva condicionada à permanência da situação que justificou sua concessão, merece cautelosa interpretação, justamente porque envolve a regra internacional do respeito aos limites territoriais, expressão máxima da soberania dos Estados, conforme orienta a hermenêutica do Direito Internacional dos Tratados. Exegese conjunta dos arts. 1º, alínea "c", item 5, da *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados* de 1957 e 31, item 3, alínea "c", da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* de 1969. 9. Não se trata de fechar as portas do País para a imigração – mesmo pelo fato notório de que os estrangeiros sempre foram bem-vindos no Brasil –, mas apenas de pontuar o procedimento correto quando a hipótese caracterizar *intuito de imigração*, e não de refúgio. 10. Recurso Especial provido para denegar a Segurança.”

- 119 Nesse sentido, confira-se a seguinte passagem de voto do Ministro Sepúlveda Pertence em STF, .ago.2007, Ext 1.008/Colômbia, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. Min. p/ o Acórdão Sepúlveda Pertence: “Embora eu reconheça, sem subterfúgios, que o juízo final, na espécie, é do Executivo, e que a lei veio viabilizar, na pendência do processo de extradição, o deferimento do refúgio, que o Governo poderia ter concedido antes e, aí, nem sequer encaminhar um eventual pedido de extradição para julgamento do Supremo. Mas, isso pode ocorrer também se já instaurado o processo”. O mesmo raciocínio já foi explicitado ou indicado por diversos outros Ministros. Para um outro registro analítico, veja-se o voto do Ministro Néri da Silveira em STF, DJU 14.nov.2003, Ext-QO 785/México, Rel. Min. Néri da Silveira.
- 120 Sobre o tema, especificamente abordado no caso da extradição de Cesare Battisti, v. Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, *Direito Constitucional Internacional*, 2013, p. 373 e ss...
- 121 No caso do ex-presidente Paraguai Alfredo Stroessner, *e.g.*, o pedido de extradição foi feito pelo Paraguai em 1983 e jamais foi enviado ao STF pelo governo brasileiro, que havia lhe concedido asilo político Na já referida Ext 1.008/Colômbia, o ponto foi destacado de forma explícita pelos Ministros Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, com a citação de precedente real. Veja-se a seguinte passagem de voto do Ministro Celso de Mello: “E há um aspecto lembrado pelo Ministro Sepúlveda Pertence: o próprio encaminhamento, ao Supremo Tribunal Federal, do pedido de extradição dirigido ao Governo do Brasil por um estado estrangeiro, mesmo naqueles casos em que haja um tratado de extradição, é um ato sujeito à discricção governamental – lembro recentemente, dois anos atrás, o que houve”.
- 122 Hildebrando Acioly e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, *Manual de Direito Internacional Público*, 1996, p. 358-9, Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro, In: Carmen Tiburcio, *Temas de direito internacional*, 2006, pp. 212-13 e Celso de Albuquerque Mello, *Direito Penal e Direito Internacional*, 1978, p. 60-1. E, também, Pedro Lenza, *Direito constitucional esquematizado*, 2008, p. 675; Uadi Lamego Bulos, *Curso de direito constitucional*, 2007 e Alexandre de Moraes, *Direito constitucional*, 2005, p. 86. Nos tribunais: STF, DJU 05.out.2011, Recl 11243/Itália, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. p/ o Acórdão Luiz Fux. Em sentido diverso, v. Francisco Rezek, *Direito Internacional Público. Curso Elementar*, 1991, p. 203, entendendo que uma vez enviado o pedido ao STF, assume o Executivo o compromisso de extraditar, caso o Judiciário o autorize.
- 123 V. Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, *Direito Constitucional Internacional*, 2013, p. 321 e ss...

A Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948 regula a matéria no seu art. XIV:

“1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. 2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas”.

Note-se que também nesse diploma internacional, utilizou-se a expressão *asilo*, em seu sentido amplo, compreendendo o asilo territorial, diplomático e o refúgio, o que corrobora a afirmação de que a expressão do legislador constituinte foi empregada em seu sentido lato.

## 5. Integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina

Atualmente, a maior expressão de integração dos povos da América Latina é o MERCOSUL, união aduaneira com aspirações de mercado comum que se estabeleceu entre alguns países da América do Sul em 1991, com o Tratado de Assunção. Seu alcance ainda é reduzido, incluindo uma minoria dos países latino-americanos<sup>124</sup>. O bloco, no entanto, tem se demonstrado como uma instituição estável a ponto de servir à integração regional.

O MERCOSUL, porém, não é entidade de natureza supranacional, diferentemente da União Europeia e, sim, é de natureza intergovernamental, baseando-se no consenso entre as partes na tomada de decisões. O MERCOSUL, portanto, não implica a limitação da soberania dos Estados que o compõe<sup>125</sup>. O resultado dessa estrutura é a falta de restrição das relações brasileiras no plano regional ao bloco – o que, por sua vez, tem como consequências maior liberdade para os membros em suas relações com os países da região acompanhada, porém, de pulverização das redes de relacionamento entre os mesmos, restando prejudicada efetiva integração regional<sup>126</sup>.

124 Apenas Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela são membros do MERCOSUL. Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru são Estados associados ao MERCOSUL, qualidade que faz com que os mesmos possam participar, como convidados, das reuniões dos órgãos da instituição para tratar de temas de interesse comum, sem que tenham, porém, direito de voto. Dados retirados de <<http://www.mercosul.gov.br/>> (acesso em: 07.nov.2012).

125 V. Paulo Borba Casella (coord.), *MERCOSUL: integração regional e globalização*, 2000.

126 Para uma visão crítica dos modelos de integração inter-

## 6. O papel do Executivo na condução das relações internacionais: notas ao art. 84, VII da CF/88.

A exemplo da quase totalidade dos países democráticos, o Brasil tem por princípio fundamental e estruturante da República a separação de Poderes<sup>127</sup>, dele resultando a especialização funcional e a independência orgânica dos Poderes estatais. Para realizar tais propósitos, cada Poder tem um elenco de competências privativas, de garantias institucionais e de impedimentos. Historicamente, no Brasil como em quase todo o mundo, a condução das relações internacionais é incluída no elenco de atribuições próprias do Poder Executivo<sup>128</sup>. Atualmente, isso decorre da letra expressa dos incisos VII e VIII do art. 84 da Constituição Federal<sup>129</sup>.

O Presidente da República, chefe do Poder Executivo, exerce suas funções auxiliado pelos Ministros de Estado (CF, art. 76), aos quais se atribui diversas competências, por lei ou ato administrativo. No plano infraconstitucional, a Lei nº 9.474/97 atribui ao Ministro de

estatais, v. Adherbal Meira Mattos, *Direito e Relações Internacionais*, 2003, p. 137 e ss..

127 Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de Direito Constitucional*, 2007, p. 145: “(...) o princípio da separação dos poderes adquiriu o status de uma *forma que virou substância* no curso do processo de construção e de aprimoramento do Estado de Direito, a ponto de servir de pedra de toque para se dizer da legitimidade dos regimes políticos, como se infere do célebre artigo XVI da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, onde se declara que não tem constituição aquela sociedade em que não estejam assegurados os direitos dos indivíduos, nem separados os poderes estatais”.

128 Celso Mello, *Curso de Direito Internacional Público*, v.II, 2001, p. 1301 e ss.. Nos Estados Unidos, v. *Department of the Navy v. Egan*, 484 U.S. 518, 529 (1998). H. Jefferson Powell, *The president's authority over foreign affairs: an executive branch perspective*, *The George Washington Law Review* 3: 529, 1999: “I believe that the Constitution is best read to vest the President with primary constitutional authority over the conduct of foreign affairs and the protection of national security (...)”. A título de exemplo, em matéria de extradição, veja-se: *American Journal of International Law* 3: 662, 1981; M. Whiteman, *Digest of International Law* 6: 1046, 1968 e *Lo Duca v. US*, *US Court of Appeals for the Second Circuit* (1996) (Estados Unidos); André Huet e Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, 2005, p. 453-456 (França); *Extradition Act 2003*, part 2 (Reino Unido); art. 6, *Ley 4/1985* (Espanha).

129 Constituição de 1988, 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”.

Estado da Justiça a decisão final sobre a concessão do refúgio.<sup>130</sup> Também são suas, a propósito, outras competências afins, como as relativas à expulsão de estrangeiro<sup>131</sup> e à naturalização<sup>132</sup>. Frise-se que um Ministro de Estado é agente político diretamente nomeado pelo Presidente da República e demissível *ad nutum*, recebendo do chefe do Executivo orientação geral para as ações do Ministério.

Inserir-se no âmbito de atribuições do Executivo a prática de atos de administração, atos de governo e atos de Estado, variando em grau ascendente o conteúdo político das decisões. A intensidade do controle judicial é inversamente proporcional à carga política do ato, sendo máxima quando se trate de ato administrativo vinculado e mínima em relação aos atos praticados em nome da soberania do Estado<sup>133</sup>.

Nessas hipóteses de elevado grau de conteúdo político na decisão do Executivo, que envolvem forte dose de legítima discricionariedade, a fiscalização do Judiciário recai, notadamente, sobre os aspectos vinculados do ato.

Por fim, recorde-se que também a celebração de tratados se insere na esfera da competência do Presidente. Vale lembrar que o roteiro de celebração dos tratados se inicia com a participação do Presidente ou seu plenipotenciário, para a negociação e assinatura do texto<sup>134</sup>, que depois deverá ser submetido ao Congresso Nacional para aprovação, por meio de decreto legislativo<sup>135</sup>. Após, o Presidente deverá ratificar ou aderir ao seu texto, no

plano internacional, e finalmente, o tratado entra em vigor no país com a promulgação e publicação do decreto executivo<sup>136</sup>. Assim, o Presidente não pode ratificar o tratado sem a aprovação do Congresso, mas essa aprovação não o vincula. Também nessa situação fica patente que a palavra final em matéria de relações internacionais cabe ao Presidente<sup>137</sup>.

## 7. Conclusão

Como já apontado, os princípios constitucionais vistos acima sintetizam o conjunto de valores prezados pelo ordenamento jurídico brasileiro no campo das relações internacionais. Todas as questões estudadas nos capítulos seguintes devem ser lidas à luz de tais princípios, sem prejuízo de outros não enumerados no art. 4º da Constituição, na medida em que veiculem noções fundamentais do direito internacional brasileiro.

Os direitos do estrangeiro estão intimamente conectados com o princípio da concessão de asilo político; o princípio do repúdio ao terrorismo e a distinção entre atos de terrorismo e crimes políticos protagonizam muitos casos de extradição; o princípio da imunidade de jurisdição, hoje em processo de flexibilização, é relevante

130 Lei nº 9.474/97, art.31: “A decisão do Ministro de Estado da Justiça não será passível de recurso, devendo ser notificada ao CONARE, para ciência do solicitante, e ao Departamento de Polícia Federal, para as providências devidas.” Veja tópico J, acima.

131 Decreto nº 3.347/2.000.

132 Lei nº 6.815/1980, art. 111: “A concessão da naturalização nos casos previstos no artigo 145, item II, alínea b, da Constituição, é faculdade exclusiva do Poder Executivo e far-se-á mediante portaria do Ministro da Justiça.”

133 Com efeito, a nomeação do primeiro colocado em um concurso público para a vaga a ser provida pode ser controlada e imposta pelo Judiciário. Já a decisão do Presidente da República de firmar ou não um tratado internacional refoge à fiscalização de juízes e tribunais.

134 Constituição de 1988, art. 84, VII. V. Nota 116.

135 Constituição de 1988, art. 49, I: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;”

136 V. Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, *Direito Constitucional Internacional*, 2013, p. 161 e ss...

137 Paulo Roberto de Almeida, As relações internacionais na ordem constitucional. In: Revista de informação legislativa, n. 101, 1989, p. 62-3: “A problemática das relações internacionais na ordem constitucional anterior estava essencialmente restrita à questão da repartição de responsabilidade entre os poderes e de atribuição de competências específicas nessa esfera, os dispositivos inscritos nos arts. 8º, 42, 44 e 81 da Carta de 1967 – em vigor como “Emenda Constitucional n.º 1, de 1969” – regulavam os papéis respectivos do Executivo e do Legislativo na condução da política externa e na apreciação dos atos diplomáticos conduzidos pelo Presidente da República. O primeiro e o último dos argios citados atribuíam ao Poder Executivo uma ampla gama de prerrogativas constitucionais em matéria de política externa, excluindo em consequência o Poder Legislativo de diversas instâncias do processo decisório no campo das relações internacionais. A tradição republicana aceitou e sempre manteve uma grande extensão constitucional das atribuições presidenciais, o que agora se procura corrigir por meio de um reforço do controle *a posteriori* dos atos governamentais relativos às relações exteriores do País”.

não apenas aos ramos internacional e constitucional do direito, mas também ao direito processual; o princípio da prevalência dos direitos humanos serve de mola propulsora para a prevenção da apatridia; o princípio de cooperação entre os povos deve informar a análise dos pedidos de homologação de sentença estrangeira e de execução de carta rogatória; e, por fim, todos os princípios apresentados vinculam igualmente os Poderes Executivo, Judiciário e Executivo no desempenho de suas atribuições e constituem valores que compõem a ordem pública brasileira nas relações internacionais do país.